القانون الدولي لحقوق الإنسان

الحقوق المحمية

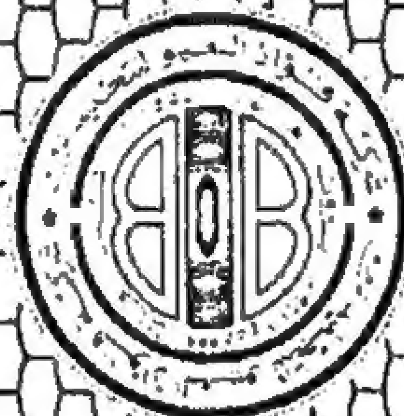
الجزء الثاني

الدكتور
محمد يوسف علوان

الدكتور
محمد خليل الموسى







القانون الدولي لحقوق الإنسان

الحقوق المحمية

المملكة الأردنية الهاشمية/رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية:(2006/11/3171)

341,481

علوان، محمد

القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية/ محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى ـ عمان :دار الثقافة ، 2009

رقم الإيداع : (2006/11/3171)

الواصفات : /القانون الدولي//حقوق الإنسان//الحقوق السياسية والمدنية/

● أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية

ISBN 9957-16-297-7

الطبعة الأولى / الإصدار الأول - 2007

الطبعة الأولى / الإصدار الثاني - 2009



المركز الرئيسي: عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - عمارة الحجيري

هاتف: 4646361 6 (962 +) فاكس: 4610291 6 (962 +) ص.ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة: عمان - شارع الملكة رانيا العبدالله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري

هاتف: 5341929 6 (962 +) فاكس: 5344929 6 (962 +) ص.ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

تصميم وإنتاج

مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج

القانون الدولي لحقوق الإنسان

الحقوق المحمية

الجزء الثاني

الدكتور
محمد يوسف علوان
- أستاذ القانون الدولي وعميد كلية القانون في جامعة اليرموك
- عضو المركز الوطني لحقوق الإنسان (الأردن)
- عميد كلية الحقوق في كل من جامعة العلوم التطبيقية وجامعة فيلادلفيا وجامعة عمان العربية للدراسات العليا (سابقاً)

الدكتور
محمد خليل الموسى
- أستاذ القانون الدولي وحقوق الإنسان المساعد في قسم القانون العام في جامعة البحرين
- أستاذ مساعد في قسم الدراسات القانونية في جامعة آل البيت (سابقاً)

دار الثقافة للنشر والتوزيع
1430هـ-2009م

المقدمة

من النادر أن يقع المرء على كتاب أو مرجع يتناول حقوق الإنسان المحمية بموجب الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بصورة مفصلة، فقد دأبت المؤلفات والكتابات العربية على تناول الحماية الدولية لحقوق الإنسان من خلال عرض مصادر هذه الحماية وآليات الرقابة والإشراف المعنية بحقوق الإنسان، وفي أحسن الأحوال عرض موجز للحقوق المكفولة بمقتضى هذه الصكوك.

لقد بات القانون الدولي لحقوق الإنسان يتضمن جملة من الأحكام القانونية، والاجتهادات القضائية والفقهية، التي من شأنها توضيح دلالة حقوق الإنسان المحمية بموجبه، وإضاءة مختلف الجوانب المتعلقة بإعمال هذه الحقوق وحمايتها على الصعيدين الدولي والوطني، وقد قامت هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان بجهود دؤوبة ومهمة في هذا الخصوص.

فغاية هذا الجزء - وهو الجزء الثاني - من كتابنا المخصص لدراسة القانون الدولي لحقوق الإنسان، دراسة الحقوق المحمية بموجب الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، وتحليل مضامينها ودلالاتها والالتزامات الناشئة عنها، وتحديد ما يتعين على الدول القيام به من إجراءات وتدابير متنوعة بغية ضمان هذه الحقوق وتأمين احترامها للأفراد. وهذه الغاية بالغة الأهمية، خاصة وأن الإنسان وحقوقه هما من الموضوعات الدولية المحورية على صعيد النظام القانوني المعاصر. فضلاً عن أن اتفاقيات حقوق الإنسان، بما تحميه من حقوق للإنسان وما تتضمنه من أحكام موضوعية، تلقي على عاتق الدول بثقل قانوني له تداعياته وانعكاساته على مجمل النظم القانونية الوطنية للدول، وفي شتى المجالات والموضوعات.

ومما لا شك فيه أن دراسة الحقوق المحمية بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان مسألة وعرة وليست باليسيرة، إذ تحفٌّ بها صعوبات جمة وكبيرة. ولعل أهم الصعوبات التي واجهت عملنا في هذا الكتاب هي تنوع وكثرة الأدبيات والاجتهادات القضائية والتعليقات والتفسيرات العامة ذات الصلة بالحقوق محل الدراسة، وتضاربها أحياناً، وقد استلزم ذلك بالنتيجة الاطلاع على أدبيات واجتهادات ذات اتجاهات مختلفة بالنسبة للمسألة ذاتها. وقد كان لزاماً

علينا كذلك من أجل الوقوف على دلالة الحقوق المحمية بدقة، أن نعمد إلى ترجيح أكثر الاجتهادات والتأويلات رسوخاً، وأقربها إلى ضمان التمتع الفعلي والكامل بالحقوق المحمية، وهما الغرض الأساسي من اتفاقيات حقوق الإنسان.

ومن الصعوبات الأخرى التي ينبغي الإشارة إليها اتساع نطاق الدراسة، ولهذا فنحن نقتصر في هذا الكتاب على دراسة حقوق الإنسان بالذات، أو على دراسة طائفة منتقاة من حقوق الإنسان، وإنما سعينا إلى الإحاطة بأكبر عدد من الحقوق المحمية وذلك بغية إتاحة الفرصة للمهتمين والقراء والدارسين للوقوف على درجة التطور والنضج التي غدا القانون الدولي لحقوق الإنسان عليها اليوم.

صفوة القول هي أن هذا الجزء الثاني من كتابنا في حقوق الإنسان يسعى إلى دراسة مجمل حقوق الإنسان المعترف بها دولياً، وذلك من خلال النصوص القانونية العالمية والإقليمية المنظِّمة لها، واستناداً إلى الأحكام القضائية، والتعليقات العامة والآراء والاستنتاجات والاجتهادات الأ خرى الصادرة عن هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها المنوطة بها. ولم نشأ بطبيعة الحال، أن نجعل من هذه الدراسة دراسة أرشيفية وإنما عمدنا إلى دراسة الحقوق المحمية دراسة نقدية بهدف الكشف عن الكليات الناظمة لهذه الحقوق والفرعيات الناشئة عنها أو المستمدة منها.

ولما كانت الدراسة تستند إلى مقاربة نقدية للحقوق المحمية، وتهدف إلى الكشف عن التفاعلات والعلائق القائمة بين هذه الحقوق عند إعمالها، فقد كان لا بد من إلقاء الضوء على المبادئ الناظمة لها لأنها تربط بينها عملاً، وتحدد نطاقها وآفاق تطبيقها على الصعيدين الدولي والوطني. وبعد ذلك كان لزاماً علينا تناول هذه الحقوق بحسب التقسيم المألوف لها إلى حقوق فردية، وأخرى جماعية، ثم حقوق الجماعات.

الفصل الأول

المبادئ الناظمة لتطبيق الحقوق المحمية على الصعيدين الدولي والداخلي

الفصل الأول
المبادئ الناظمة لتطبيق الحقوق المحمية على الصعيدين الدولي والداخلي

من المسائل المستقرة في القانون الدولي بصورة عامة، وفي القانون الدولي لحقوق الإنسان على وجه الخصوص، أن الحقوق المحمية أو المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان لن تكون نافعة أو مؤدية الغاية المرجوة منها إلا إذا كانت الأحكام القانونية الدولية تعترف بهذه الحقوق بشكل يمكّن الأشخاص من التمسك والاحتجاج بهذه الأحكام في مواجهة الدول، وفي مواجهة الأفراد الآخرين بالطبع.

فالهدف الأساسي الذي يتوخى القانون الدولي لحقوق الإنسان إنجازه هو تنظيم حماية حقوق الإنسان بصورة فعالة في مواجهة الدول، وهو تنظيم يتمحور في الأساس حول كرامة الإنسان وآدميته. وبالرغم من وحدة موضوع هذا القانون (الكرامة الإنسانية)، فإن حقوق الإنسان الواجب احترامها تحقيقاً للغاية الأساسية من هذا القانون خضعت لتقسيمات ولتصنيفات عديدة، لكنها مهما تنوعت واختلفت تتداخل فيما بينها ويصعب فصلها عن بعضها البعض عملياً؛ وذلك لوحدة الموضوع الذي تنصب عليه، ألا وهو كرامة الإنسان وآدميته.

إضافة إلى مبدأ تكامل حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة، يخضع تطبيق حقوق الإنسان وتحديد نطاقها إلى جملة من المبادئ الأخرى أهمها: خصوصية الأحكام القانونية الناظمة لهذه الحقوق وفعالية هذه الأحكام، وهما مبدأن ملازمان لخصوصية موضوع القانون الدولي لحقوق الإنسان ومن نواتجه، تميّزه - على النحو الموضح أعلاه - بوحدة الموضوع زمنياً ومكانياً.

ويتسم القانون الدولي لحقوق الإنسان بالصفة الاحتياطية أو بالفرعية، بمعنى أن مهمة حماية حقوق الإنسان من خلال القانون ترجع ابتداء إلى السلطان الداخلي للدولة، فهذه الأخيرة هي الحامي الأول لحقوق الإنسان وتملك سلطة واسعة في إعمال الأحكام القانونية الناظمة لحقوق الإنسان، فتستطيع التحلل من بعضها وتقييد ممارسة البعض الآخر منها، ولكنها سلطة خاضعة لشروط وضوابط شديدة ليس أقلها أن هناك طائفة من الحقوق المحمية لا تقبل ألبتة التعطيل أو التقييد. وفيما يأتي عرض لهذه المبادئ الأربعة وتوضيح لمضمونها ولشروط تطبيقها.

المبحث الأول
تكامل حقوق الإنسان وعالميتها(١)

درجت أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان على تقسيم الحقوق المعترف بها في الصكوك الدولية الخاصة بهذه الحقوق تقسيمات مختلفة ومتنوعة، وهذه التقسيمات - كما يظهر من التحليل النظري ومن التطبيق العملي لها - تقسيمات زائفة أو خادعة، لافتقادها للدقة وللسند العملي (المطلب الأول). فالثابت الآن أن الحقوق المحمية بمقتضى القانون الدولي لحقوق الإنسان تتسم بالتكامل وبعدم القابلية للتجزئة، وأن ثمة صوراً من التداخل والاعتماد المتبادل فيما بينها (المطلب الثاني).

المطلب الأول
التصنيفات الزائفة لحقوق الإنسان

من المسائل المميزة للقانون الدولي لحقوق الإنسان تأثر الحقوق المحمية بمقتضاه بالتطور التاريخي له، وهو تطور يمثل في الواقع انعكاساً للسياق الأيديولوجي والاجتماعي والسياسي الذي نشأت حقوق الإنسان في ظله. فالحقوق المحمية الآن لم يجر الاعتراف بها دفعة واحدة، ولكنها مرت بحقب أو بأجيال مختلفة. ولذلك خضعت حقوق الإنسان إلى تصنيفات عديدة(٢)، اختلفت باختلاف الزاوية أو الرؤية التي يجري النظر من خلالها لهذه الحقوق، وفي الأحوال كلها، فإن أهم هذه التصنيفات:

أ - تقسيمها وفقاً لموضوعها إلى حقوق مدنية وسياسية (حقوق الجيل الأول)، وأخرى اقتصادية واجتماعية وثقافية (حقوق الجيل الثاني).

---

(١) محمد خليل الموسى، " تكامل حقوق الإنسان في القانون الدولي والإقليمي المعاصر "، مجلة عالم الفكر، العدد ٤، المجلد ٣١، ٢٠٠٣، صفحة ١٤٩ وما بعدها.

(٢) أنظر في هذا الموضوع:

Christian Tomuschat, " Humam rights between idealism and realism", Oxford: Oxford unversity press, 2003, p. 24.

محمد يوسف علوان، " القانون الدولي لحقوق الإنسان: آفاق وتحديات "، مجلة عالم الفكر، العدد ٤، المجلة ٣١، ٢٠٠٣، صفحة ١٩٥ وما بعدها. أحمد الرشيدي، " حقوق الإنسان.. دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق"، القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، ٢٠٠٢، صفحة ١٢٥ وما بعدها.

ب – وتقسيمها وفقاً لأشخاص الحق والمنتفعين به إلى حقوق فردية وجماعية وحقوق تضامن أو حقوق تكافلية (حقوق الجيل الثالث).

ج – وتقسيمها أخيراً بحسب النطاق الزمني لتطبيقها إلى حقوق الإنسان الأساسية وحقوق الإنسان الأخرى.

والواقع أن هذه التقسيمات ليست قاطعة أو جامعة ومانعة، فهي تتآزر فيما بينها عند التطبيق خدمة لكرامة الإنسان، ودراستها المتأنية تكشف عن حقيقة أنها تقسيمات زائفة أو مضللة لا تتمتع بأسس متينة تسندها، وهي تعبر عن جوهر واحد هو عالمية هذه الحقوق وتمحورها حول الإنسان.

الفرع الأول - الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

رغم ما يعتريه من انتقادات وعيوب[1]، بات شائعاً في القانون الدولي لحقوق الإنسان القول بوجود أجيال من حقوق الإنسان، أبرزها: الجيل الأول من الحقوق وهي الحقوق المدنية والسياسية، والجيل الثاني منها وهي الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وفقاً للمقاربة التقليدية، توصف الحقوق المدنية والسياسية بأنها " حقوق سلبية " Negative human rights، بمعنى أنه لا يتعين على الدولة ضماناً للامتثال الفعلي لها سوى الامتناع عن التدخل في ممارسة الأفراد والأشخاص لها، فهي حريات مدنية وسياسية لا يطلب من الدولة إلا أن ترفع يدها عنها وأن تترك الأشخاص ينتفعون بها. وقد تزامن الاعتراف بهذه الحقوق مع مفهوم الدولة الحارسة، الذي لم يكن يلقي على عاتق الدولة في مجال حقوق الإنسان سوى حراسة التمتع بالحقوق وبالحريات وعدم التدخل بها. أما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي ظهرت تاريخياً بعد الحقوق المدنية والسياسية، فهي " حقوق إيجابية " Positive human rights يتطلب إعمالها أن تتدخل الدولة أن إيجابياً لوضعها موضع التنفيذ وكفالة التمتع بها بصورة حسية ومادية. وبمعنى آخر فهذا النوع من

---

(١) من هذه الانتقادات أن لفظ " جيل " أو " أجيال " يوحي بأن الجيل الجديد هو أكثر تطوراً مما سبقه، كما أنه يعطي انطباعاً أن الجيل اللاحق قد جعل السابق لاغياً، أو على الأقل هرماً، وواقع الحال بالنسبة لحقوق الإنسان مخالف لذلك، فما زالت حقوق الجيل الأول هي الأكثر هيمنة على الخطاب القانوني المعاصر، وما زالت هناك شكوك حول تمتع حقوق الجيل الثالث (حقوق التضامن) بصفة الحق بالمعنى القانوني للكلمة.

الحقوق هو بمثابة تأديات يتوجب على الدول توفيرها لصالح المنتفعين بها مثل الحق في العمل والحق في التعليم والحق في الصحة.

إن إعلانات ووثائق حقوق الإنسان في القرنين الثامن والتاسع عشر لم تعترف إلا بطائفةالحقوق المدنية والسياسية، فإعلان فرجينيا للحقوق لعام ١٧٧٦ -على سبيل المثال- لم يعترف سوى بالحق في الانتخابات الحرة والحق في محاكمة عادلة وحرمة الملكية وحرية الصحافة، ولكنه لم يتناول بأية صورة كانت أياً من الحقوق المتعلقة بوظيفة الرفاه الاجتماعي للدولة. أما إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩، فاكتفى بالاعتراف بحريات الإنسان ولم يطالب الدولة بأي التزام اجتماعي أو اقتصادي. لقد كانت الغاية الأساسية للإعلان الفرنسي لعام ١٧٨٩ "إنشاء نظام للحكم في إطار الوظائف الثلاث للدولة التي حددها مونتيسكيو "[١]، وقد نشأت إرهاصات وبواكير حماية حقوق الإنسان على الصعيد الوطني في سياق اجتماعي واقتصادي برجوازي، ولم تقم الحاجة مطلقاً في مجتمع برجوازي إلى تدخل الدولة.

لم تتزحزح الدساتير الوطنية للدول طيلة القرن التاسع عشر عن هذا التصور لحقوق الإنسان، فتمسكت بالحقوق الطبيعية للإنسان وبحرياته العامة المدنية والسياسية[٢]. لكن الوضع تغير تماماً في بدايات القرن العشرين، فقد أدى الدستور السوفيتي لعام ١٩١٧ دوراً كبيراً في دخول طائفة جديدة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وكذلك الحال بالنسبة إلى دستور فيمار لعام ١٩١٩ . ومن التطورات الأخرى التي كانت هي الأخرى مهمة في تكريس الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في فضاء القانون ما احتواه الدستور الإيرلندي لعام ١٩٣٧ في مادته الخامسة والأربعين، وهو نص تضمن مبادئ توجيهية للسياسة الاجتماعية.

إن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وليدة القرن العشرين، ففية ترعرعت واستوت على سَوْقِها، وبخاصة بعد الحرب العالمية الثانية. فقد جاءت مقدمة دستور الجمهورية الرابعة في فرنسا بإشارات صريحة إلى عدد من المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية الضرورية. وبعد ذلك أضحى الاعتراف بالحقوق الاقتصادية مألوفاً وشائعاً على الصعيدين الداخلي والدولي، وجرى تكريسها في اتفاقيات عالمية وإقليمية متعددة على النحو الموضح في الجزء الأول من الكتاب.

(١) Christian Tomuschat, op. cit, p. 26.

(٢) من ذلك الدستور البلجيكي لعام ١٨٣١، وهو الذي كان له تأثير مهم على مجمل التطورات الدستورية في القارة الأروبية حينذاك، حيث اقتصرت المواد من (٤-٢٣) منه على الاعتراف بالحقوق والحريات التقليدية ولم تستحدث أي حق جديد.

تخاطب الحقوق الجديدة أو المستحدثة دولاً متباينة في مستوى التنمية وفي المنطلقات الأيديولوجية والفكرية، ولهذا لا ترتب هذه الحقوق في معظمها سوى التزام بعناية على عاتق الدول وليس التزاماً بتحقيق نتيجة. فهي بمثابة ديون على المجتمع ولا يمكن أن تنفذ في معظمها فوراً بل بصورة تدريجية(١). والواقع أن انتفاع ملايين البشر في دول العالم الثالث من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أضحى الآن عسيراً جداً، خاصة في ظل هيمنة النمط الرأسمالي وشيوع آليات السوق والليبرالية بأقسى صورها. وعلى خلاف الحال في الحقوق المدنية والسياسية، التي يكفي لإعمالها في أغلب الأحيان سن تشريع يكبح تدخل السلطة التنفيذية في ممارسة الأشخاص لحرياتهم وحقوقهم، يستوجب إعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أكثر من مجرد سن القوانين والتشريعات؛ فهي بحاجة إلى موارد مالية وفنية ويعتمد إعمالها على السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة. ولذلك فإن ندرة الموارد في العديد من الدول تمثل عقبة رئيسة أمام التطبيق الكامل والفوري لهذه الحقوق.

مما لا شك فيه أن هناك فروقات واختلافات بين هاتين الطائفتين من الحقوق، ولكن التفسيرات والتأويلات المعاصرة لهما باتت تزلزل أركان التفرقة التقليدية بينهما، فالمعايير والأسانيد التي لجأ إليها الفقه التقليدي للتمييز بين هاتين المجموعتين من الحقوق هي الآن محل نقد وشك. فمن جهة، ليست الالتزامات الناشئة عن إعمال الحقوق المدنية والسياسية مجرد التزام سلبي بالامتناع، فمنها عدد لا بأس به يرتب على الدولة التزامات إيجابية. فعلى سبيل المثال، يجب على الدول أن توفر الضمانات القضائية اللازمة كي يتمكّن الأشخاص من حماية حقوقهم المدنية عند انتهاكها، فالدولة مسؤولة عن إنشاء تنظيم قضائي وعن إدامته، والإشراف على حسن سير العمل فيه(٢). كما أن الحق المكفول للأشخاص بمقتضى المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (الحق في محاكمة عادلة) يصعب اعتباره من الحقوق المنشئة لالتزامات سلبية فقط(٣). ومن جهة أخرى، أقرت أجهزة الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان جميعها في اجتهاداتها المختلفة بوجود التزام في الحماية Obligation de protection يتوجب من الدول احترامه إزاء إعمال الحقوق المدنية والسياسية.

---

(١) المادة (١/٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(٢) HRC, General comment No. 31: The nature of the general legal obligation imposed on states parties to the Covenant, 29/3/2004, UN. dec, HRI / GEN/1 / Rev. 7, para. 15.

(٣) Christian Tomuschat, op. cit, p. 46.

فالحق في الحياة - على سبيل المثال لا الحصر - المكفول بمقتضى المادة (٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يلزم الدول بحمايته، وذلك واضح بصريح نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة التي توجب حماية الحق في الحياة بمقتضى القانون. ولا يعد كافياً في هذا المجال أن تسن الدول تشريعات تجرّم الاعتداء على الحق في الحياة، بل لابد من أن تتخذ الخطوات والتدابير الفعلية واللازمة لاحترام هذا الحق ولضمان الامتثال للتشريعات التي سنتها حماية له، وقبل ذلك كله تلك الكفيلة بمنع وقوع الاعتداء ابتداءً. وما ينطبق على الحق في الحياة ينطبق على حقوق مدنية وسياسية أخرى مثل تحريم التعذيب وحق تكوين الجمعيات وحق الاجتماع.

لقد أعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (٣١) المتعلق بطبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الأطراف في العهد، والذي أصدرته بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٩، أن الالتزام القانوني الناشئ عن نص المادة (١/٢) من العهد هو التزام سلبي وإيجابي في آن معاً[١]. وقد أوضحت اللجنة المقصود بذلك مشيرة إلى أن الدول الأطراف في العهد يجب أن تمتنع عن انتهاك الحقوق المعترف بها بمقتضى العهد، وعن تقييد ممارسة هذه الحقوق إلا وفقاً للقيود الجائزة بمقتضى أحكام العهد[٢]. وفي المقابل، يقع على عاتق الدول التزام إيجابي باتخاذ التدابير التشريعية والإدارية والقضائية والتعليمية وغيرها من التدابير المناسبة لاحترام التزاماتها بموجب العهد[٣]، والتزام إيجابي آخر مستمد من فكرة التطبيق الأفقي المباشر لأحكام العهد، ويتمثل بوجوب ضمان الدول الأطراف في العهد وحمايتها للحقوق المحمية من اعتداءات الأشخاص العاديين (الغير)[٤].

ويتضمن الالتزام في الحماية الناشئ عن الحقوق المدنية والسياسية نتيجة أخرى، حيث يقع على الدولة التزام بإجراء تحقيق فعال عند انتهاك الحقوق الأساسية للشخص الإنساني (حقوق الشخصية)، مثل الحق في الحياة وتحريم التعذيب. إن هذا الالتزام الإيجابي الإجرائي، الذي أقره عدد من هيئات الرقابة الاتفاقية، يطرق بشدة أركان المقاربة التقليدية في الفصل بين طبيعة الالتزامات الناشئة عن الحقوق المدنية والسياسية وتلك الناشئة عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وفي المقابل، هناك عدد من الحقوق الاقتصادية

(١) تنص المادة المذكورة على: « تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب ».

(٢) H R C, op. cit, pare. b.

(٣) I bid, para. 7.

(٤) I bid, para. 8.

والاجتماعية والثقافية، شأن الحق في الإضراب والحق في الحرية النقابية، لا تتطلب من الدولة القيام بعمل ما فهي تلزم الدول بمجرد الامتناع عن التدخل. ناهيك عن أن الدارسين قد طوروا اليوم مدخلاً مختلفاً لتفسير وتحليل طبيعة الالتزامات الناشئة عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية(١).

هذا على صعيد طبيعة الالتزامات الناشئة عن الحق. غير أن هناك فارقاً آخر بين كلا النوعين من الحقوق، فقد قيل إن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لا تتمتع بالحماية الإجرائية ذاتها التي تتمتع بها الحقوق المدنية والسياسية(٢). فهي عموماً باستثناء الحق في الإضراب والحق في الحرية النقابية لا تصلح لأن يتمسك بها الأشخاص والأفراد أمام القضاء، وخلافاً لما عليه الحال بالنسبة للحقوق المدنية والسياسية، ليس ثمة جزاء على مخالفة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كالحق في العمل والحق في الراحة والحق في الصحة، وحتى النص على الحق في العمل في الدستور لا يحمل بذاته الزاماً قانونياً بتحقيق نتيجة، ولكنه يوضح للمشرع معالم نشاطه مستقبلاً بأن يتحاشى إصدار تشريعات تتنافى مع حق العمل أو تعرقل حق الأفراد في الحصول عليه وإلاَّ عُدَّ التشريع غير دستوري، وعلى العكس، تعتبر الحقوق المدنية والسياسية كحرية الرأي أو العقيدة أو حق الملكية أو الحق في الحياة في جوهرها من ضمن أحكام القانون الوضعي القابلة للنفاذ بذاتها فوراً (فورية التطبيق)(٣). ويستدلُّ على هذا بأن السواد الأعظم من الاتفاقيات الدولية المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لا تلقي على عاتق الدول الأطراف إلا التزاماً بإعداد تقارير تتضمن التدابير التي تتخذها لضمان احترام هذه الحقوق(٤)، ولا تتضمن في عمومها النص على رقابة قضائية أو شبه قضائية ولا على إمكانية تقديم الشكاوى الفردية، كما هو الأمر في الاتفاقيات الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية(٥).

---

(١) أنظر الجزء الأول من هذا الكتاب، صفحة١٣٤ وما بعدها وكذلك محمد خليل الموسى، " نطاق التزامات الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية "، بحث مقبول للنشر في مجلة دراسات الشريعة والقانون، وسينشر في المجلة (٣٣)، عدد (١)، آيار / ٢٠٠٦ .

(٢) Christian Tomuschat, op. cit, p. 47.

(٣) احمد سرحان، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، صفحة ١٥٥ .

Frédéric Svdre, "Droit international et européen des droits de l'homme", Paris: PUF, 2003, p. 94.

(٤) من الاستثناءات القليلة على ذلك اتفاقيات منظمة العمل الدولية والنظام الخاص بحماية الحرية النقابية الذي أنشئ في عام ١٩٥٠، وكذلك البروتوكول الإضافي للميثاق الاجتماعي الأوروبي الذي أبرم في عام ١٩٩٥ وانشأ نظاماً للشكاوى الجماعية أمام اللجنة الأوروبية للحقوق الاجتماعية على النحو الموضح في الجزء الأول من الكتاب.

(٥) هناك مشروع بروتوكول اختياري ملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بشأن تقديم شكاوى من قبل الأفراد والجماعات لكنه لم يعتمد إلى الآن.

إن وجهة النظر هذه لم تعد مقبولة لدى المختصين والدارسين، وحتى لدى هيئات الرقابة والإشراف القضائية وشبه القضائية. فمن ناحية، يعدّ أسلوب التقارير هو الأسلوب الوحيد الملزم للدول الأطراف في أغلب الاتفاقيات الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية. أما الأساليب القضائية وشبه القضائية للرقابة على تطبيق هذه الاتفاقيات فهي عادة أمر اختياري متروك لتقدير الدول الأطراف، مع وجود بعض الاستثناءات المحدودة والقليلة جداً(١). ومن ناحية ثانية، هناك توافق بين الأجهزة المعنية بحقوق الإنسان على أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ترتب على عاتق الدول " التزاماً بالاحترام " Obligation de respect(٢). وقد طبقت هذه الفكرة من قبل المحاكم الوطنية في دول متعددة على ما سيأتي لاحقاً.

وأخيراً، فإن بعض الحقوق لها طبيعة مزدوجة أو مختلطة ويمكن أن تندرج في كلا النوعين من الحقوق. فالحق في الحرية النقابية من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي لا غنى عنها لضمان حقوق أخرى مثل الحق في العمل والتمتع بشروط عمل منصفة وملائمة، وهو في الوقت ذاته أحد أشكال الحق في التجمع؛ وهو من هذه الناحية حق مدني وسياسي.

الفرع الثاني - حقوق الإنسان الأساسية وحقوق الإنسان العادية:

بدأت فكرة حقوق الإنسان الأساسية من خلال فكرة بسيطة روّج لها جانب من الفقه مؤدّاها أن هناك حقوقاً أسمى من القوانين الوضعية Supra - positifs rights(٣)، بمعنى أنها حقوق لا يكون نفاذها رهناً بقبولها من الأشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية، ولا يجوز التنازل عنها أو التصرف أو المساس بها. ويبدو أن القانون الدولي لحقوق الإنسان يقر بوجود حقوق إنسان أساسية، فقد ورد إصطلاح الحقوق الأساسية في أكثر من موضع في ميثاق الأمم المتحدة وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، كما أن الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان لا تقل بدورها عن الاتفاقيات العالمية استخداماً للاصطلاح.

---

(١) راجع الجزء الأول من هذا الكتاب، صفحة ٢٩٢ وما بعدها بشأن الآليات الإقليمية للرقابة على اتفاقيات حقوق الإنسان، فالاستثناءات لا توجد إلا على الصعيد الإقليمي.

(٢) انظر في هذا الخصوص:

M. J. Dennis and D. P. Stewart, "Justiciability of economic, social and cultural rights: Sould there be an international complaints, mecanism to adjudicate the rights to food, water, housing, and health", AJIL, Val. 48, no 3, 2004, p. 471.

وكذلك الجزء الأول من هذا الكتاب، صفحة ١٣٦ .

(٣) Theodor Van Boven, "Distinguishing criteria of human rights", in K. Vasak (ed)., "International dimensions of human rights", 1982, 43, 53-57.

إن تصنيف حق من حقوق الإنسان ضمن طائفة الحقوق الأساسية، واعتباره ذا وزنٍ أكبر من بقية حقوق الإنسان، هو أمر نسبي يختلف باختلاف المكان والزمان.

وليس أدل على ذلك من التطور الذي شهده الحق في الملكية الذي بعد أن كان حقاً مقدساً لا يمكن المساس به، أصبح عبارة عن وظيفة اجتماعية في مرحلة ثانية، بل وصل الأمر إلى حدّ " السكوت عنه " كحق من حقوق الإنسان في العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان لعام ١٩٦٦ .

ومن بين الحقوق الأساسية التي كان المجتمع الدولي يمنحها هذه الصفة مع نهاية الحرب العالمية الثانية الحد الأدنى من معاملة الأجانب، وحقوق الإنسان الأولية التي تفرضها اعتبارات الإنسانية والتي لا يتهاون المجتمع إزاء خرقها من جانب الدولة، وكان يعدها من مبررات التدخل لأجل الإنسانية، كما يندرج ضمن الفئة ذاتها الحقوق التي تم ضمانها بموجب نظام حماية الأقليات، ليس فقط لصالح الأقليات، وإنما لصالح سكان البلدان المشمولة بالنظام جميعهم، وهي الحق في الحرية وفي الحياة وحرية الديانة والمعتقد.

وفي القانون الدولي لحقوق الإنسان النافذ في الوقت الحاضر، ينظر إلى الحق في الحياة كحق من حقوق الإنسان الأساسية، ويحظى الحق في عدم التمييز؛ وبالذات عدم التمييز العنصري والديني، بمكانة متميزة. وكذا الحال بالنسبة إلى تحريم التعذيب وجريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية.

تتضمن اتفاقيات حقوق الإنسان المعمول بها حالياً عدداً من حقوق الإنسان التي يمتنع على الدول الأطراف مخالفتها أو التحلل منها أو تعطيلها أو تقييدها مهما كانت الظروف. فهي حقوق مطلقة يتوجب على الدول حمايتها وصيانتها حتى في زمن الحرب والنزاعات المسلحة أو في حالة أي خطر عام استثنائي يهدد حياة الأمة(١). وقد درجت العادة على تسمية هذه الحقوق بالحقوق غير القابلة للمساس Les droits intangibles، وأطلق عليها في بعض أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان " النواة الصلبة " Le noyau dur لحقوق الإنسان(٢).

---

(١) انظر دراسة محمد يوسف علوان، " بنود التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق / جامعة الكويت، السنة التاسعة، العدد الثاني، يونيو ١٩٨٥، صفحات ١٦٥ .

وانظر أيضاً:

Jaime Oraá, "Human rights in states of emergency in international law ", Oxford. Clarendon press, 1992, pp. 87 ss.

(٢) Frédéric Sudre, op. cit, p. 197.

وتضيق قائمة الحقوق غير القابلة للمساس وتتسع بحسب الاتفاقية، فالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لا يتضمن أي نص يجيز تعطيل أو تقييد ممارسة الحقوق المحمية بموجبه. أما اتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى ذات الطابع العام، مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان واتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق العربي لحقوق الإنسان، فتشتمل على قائمة بعدد من الحقوق التي لا يجوز المساس بها في سائر الظروف. والملاحظ أن محتوى هذه القائمة ليس واحداً في هذه الاتفاقيات، فهي سبعة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[١]، وهي خمسة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[٢]، وأحد عشر حقاً في اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان[٣]، وخمسة عشر في الميثاق العربي لحقوق الإنسان بصيغته المعدّلة[٤]. وعلى أي حال، فإن الاتفاقيات المذكورة جميعها تشترك في أربعة حقوق هي: الحق في الحياة؛ تحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة أو القاسية؛ تحريم الرق والعبودية وعدم رجعية القوانين الجزائية. وهي حقوق فردية (مدنية وسياسية) تتعلق بالسلامة الجسدية للإنسان وبسلامته العقلية وبحريته. ويتوجب على الدول احترام هذه الحقوق وتأمين احترامها في سائر الظروف والأوقات؛ فهي بمثابة حد أدنى لا يقبل النزول عنه بتاتاً من جانب الدول، وهي أيضاً ترتبط بقيم أساسية في النظم القانونية والاجتماعية المختلفة، وتعبر عن الكرامة المتأصلة بالكائن الإنساني.

وتكرست هذه الحقوق أيضاً في القانون الدولي الإنساني، فيتعين على الدول بمقتضى المادة (٣) المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، معاملة الأشخاص الذين ليس لهم دور إيجابي في الأعمال العدائية معاملة إنسانية في الأحوال جميعها، بما في ذلك حالة قيام اشتباك مسلح غير دولي. ويحظر النص مجموعة من الأفعال التي تبقى محظورة في أي وقت

---

(١) الحق في الحياة (المادة ٦)، وتحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية (المادة ٧)، تحريم الرق والعبودية (المادة ٢/ ١/٨)، عدم رجعية القوانين الجزائية (المادة ١٥)، الحق في الاعتراف للإنسان بالشخصية القانونية (المادة ١٦)، حرية الفكر والمعتقد والدين (المادة ١٨) وعدم جواز حبس المدين بدين مدني أو تعاقدي (المادة ١١).

(٢) الحق في الحياة (المادة ٢)، تحريم التعذيب (المادة ٣)، الحق في عدم الاسترقاق والعبودية (المادة ٤/ ١)، الحق في عدم رجعية القوانين الجزائية (المادة ٧) والحق في الاعتراف بالشخصية القانونية (المادة ٤ من البروتوكول السابع الإضافي للاتفاقية).

(٣) الحق في الحياة (المادة ٤)، تحريم التعذيب (المادة ٥/ ١/ ٢)، تحريم الرق والعبودية (المادة ٦)، عدم رجعية القوانين الجزائية (المادة ٩)، الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية (المادة ٣)، حرية المعتقد والفكر والدين (المادة ١٢)، الحق في حرمة الحياة العائلية (المادة ١٧)، الحق في الاسم (المادة ١٨)، حقوق الطفل (المادة ١٩)، الحق في الجنسية (المادة ٢٠) والحقوق السياسية (المادة ٢٣).

(٤) حددت المادة (٤ / ب) من الميثاق هذه الحقوق بصورة حصرية وأضافت أنه لا يجوز تعليق الضمانات القضائية اللازمة لحمايتها.

وفي أي مكان: ومن ذلك الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية (القتل، التعذيب، التشويه والمعاملة القاسية)، وأخذ الرهائن، والاعتداء على الكرامة الشخصية (المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة)، وإصدار أحكام قضائية وتنفيذ العقوبات دون محاكمات عادلة. وتعدُّ هذه المحظورات في الواقع بمثابة " حد أدنى إنساني " أو مبادئ إنسانية دنيا يتعين مراعاتها في النزاعات المسلحة كافة. وقد أوضحت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في عام ١٩٨٦ في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا / الولايات المتحدة) أن هذه المحظورات تندرج ضمن " الاعتبارات الأساسية للإنسانية "، وأن الالتزام باحترامها ليس مستمداً من اتفاقيات جنيف ذاتها ولكن من كونها مبادئ عامة للقانون الإنساني، وما إدراجها في الاتفاقيات إلا من قبيل الإعلان عنها وتقنينها(١). ويجمع الفقه على أن لهذا الحد الأدنى صفة القواعد الآمرة Jus cogens، حتى أن عدداً من الدارسين لا يعترف بأية قاعدة دولية آمرة خارج هذا الحد الأدنى(٢). كما أشارت المحاكم الدولية لحقوق الإنسان(٣)، والمحاكم الجنائية الخاصة أو المؤقتة(٤)، إلى أن تحريم التعذيب هو من قبيل القواعد الآمرة بصورة صريحة ولا لُبْس فيها.

ويتضمن القانون الدولي الجنائي عدداً من الأحكام الإنسانية ذات الصفة الآمرة. فاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٩ تدل بوضوح على وجود مبادئ أساسية يجب اعتبارها أسمى من القوانين الوضعية. وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر في عام ١٩٥١ بشأن تحفظات من جانب بعض الدول على هذه الاتفاقية حين أعلنت أن " المبادئ التي هي أساس الاتفاقية مبادئ معترف بها من الأمم المتمدينة بصرف النظر عن أية رابطة اتفاقية "(٥). كما أضفت الصكوك المنشئة للمحاكم الجنائية الدولية المختلفة صفة الحقوق الأساسية على الحقوق التي تكفلت بتجريم الاعتداء عليها وأوجب معاقبة مرتكبي مثل هذه الاعتداءات أو الجرائم الدولية(٦). وتؤكد اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام ١٩٦٨ على عدم سقوط هذه الجرائم الدولية بالتقادم.

---

(١) CJI, Rec., 1986, paras. 117 - 1222 et 219 - 220.

(٢) Frédéric Sudre, op. cit, p.p. 198 - 199.

(٣) انظر في هذا الشأن:
Cour EDH, Al Adassani c. / Royaume uni, 21/nov./ 2001, para, 61.

(٤) أنظر على سبيل المثال الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة بتاريخ ١٠/١٢/١٩٩٨ في قضية Furundgija، الفقرة ٨٤٤ والصادر في قضية Kunarac بتاريخ ٢٢/٢/٢٠٠١، الفقرة ٤٦٦ .

(٥) CIJ, Rec., 1951, p. 15 et s.

(٦) Claire de Than and Edwin Shorts, "International Criminal law and human rights", London: Sweet and Maxwell, 2003, pp. 65 ss.

صفوة القول هي أن هناك حداً أدنى من حقوق الإنسان التي لا يجوز التهاون إزاءها، وقد أضحت اليوم جزءاً من النظام العام الدولي فلا يجوز الخروج عنها أو الاتفاق على خلافها أو الاعتداء عليها[1]. وتلتزم الدول باحترام هذه الحقوق حتى عند عدم وجود أي التزام اتفاقي على كاهلها، وبمعنى آخر إنها غدت التزامات حجة على الكافة erga omnes[2]، وهو الأمر الذي أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (٣١) الصادر في عام ٢٠٠٤ بشأن طبيعة الالتزام العام المفروض على الدول الأطراف في العهد[3].

يستخلص مما تقدم أن هناك حقوقاً غير مشروطة أو مطلقة لا يمكن للسلطات العامة داخل الدول أن تتعرض لها أو تتدخل في ممارستها بإخضاعها لأية قيود أو شروط أو استثناءات، بينما غالبية الحقوق المحمية يمكن وصفها "بالحقوق المشروطة" أو "بالحقوق العادية" droits oridinaires ، وهي تقع ضمن نطاق تدخل الدول وتخضع للقيود وللاستثناءات ولا تكون مطلقة. فالحقوق المشروطة droits conditionnel أو الحقوق العادية قد تكون عرضة للتعطيل ولإيقاف العمل بها مؤقتاً dérogation أو لتطبيق جزئي أو مقيد من خلال فرض بعض القيود restrictions على ممارستها والتمتع بها. على أن التفرقة بين حقوق أساسية وأخرى عادية أو مشروطة لا تخل ألبتة بحقيقة تكامل حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة أو للتدرج فيما بينها من حيث الأهمية[4]، فالاكتفاء بالحقوق الأساسية لا يحقق الحماية المرجوة لحقوق الإنسان، وذلك بالنظر للاعتماد المتبادل بين الحقوق المحمية جمعيها كما سيرد بيانه لاحقاً. ويصعب القول بأن الحقوق الأساسية أهم من الحقوق العادية، فهل يتصور أن ينعم الإنسان بالحق في الحياة دون الحق في العمل والحق في الصحة؟! إن تقسيم حقوق الإنسان إلى أساسية وأخرى عادية هو مجرد تقسيم لغايات إجرائية غايته تحديد الحد الأدنى من التزامات الدول في مجال حقوق الإنسان في الأوقات الاستثنائية أو الطارئة التي تهدد حياة الدولة أو المجتمع بغية تجاوز هذه الظروف وبالقدر اللازم لمواجهتها، ولا يعني مطلقاً إهداراً لحقوق الإنسان العادية أو المشروطة.

---

(١) من الجدير بالإشارة في هذا الخصوص أن اتصاف الحق بصفة حق أساسي وبأنه من الحقوق غير القابلة للمساس لا يعني بالضرورة أن يكون من قبيل القواعد الآمرة، فهناك حقوق لا تقبل المساس وليست من قبيل القواعد الآمرة على النحو الذي كشفت عنه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تطبيقها العام رقم ٢٩ (٢٠٠١) بشأن المادة (٤) المتعلقة بتعطيل الحقوق المحمية في العهد في حالة الطوارئ.

(٢) HRC, HRI / GEN/ 1 / Rev. 7, p. 187, para. 11.

(٣) Maurigio Ragazzi, " The concept of international obligations erga omnes", Oxford: Clarendon press, 1997, p. 132.

(٤) HRC, HRI / Gen/ 1 / Rov. 7, p. 192, para. 2.

الفرع الثالث - حقوق فردية وحقوق جماعية وحقوق جماعات:

الحقوق الفردية هي حقوق تثبت للفرد ويستطيع أن يمارسها بمفرده. أما الحقوق الجماعية، فهي تثبت للفرد أيضاً وأشخاصها هم الأفراد ولكن التمتع بها وممارستها لا يتيسران إلا من خلال وسط جماعي أو عبر مجموعة من الأفراد.

تتمحور الشرعة الدولية لحقوق الإنسان أساساً حول الفرد وحول حقوقه الفردية المحضة. إذ تستهل غالبية نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بعبارات "لكل شخص" أو "لكل فرد" أو "لكل إنسان" الحق في .... الخ. وتولي الشرعة الدولية عنايتها بالحقوق الفردية المحضة أو التقليدية التي يتمتع بها الإنسان بذاته مثل الحق في الحرية والأمان وحرية التنقل وحرمة المسكن وحرمة الحياة الخاصة والحق في حرية الفكر والضمير. غير أن الشرعة الدولية لحقوق الإنسان وإن كانت في الأصل تتسم بنزعة فردية إلا أنها لا تغفل العلاقة بين الفرد والوسط الجماعي أو المجتمع الذي يعيش في كنفه، والذي يتمثل في عائلته والوظيفة أو المهنة التي يشغلها والنظام الوطني والدولي الذي هو جزء منه. ولهذا تعلن المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: " يولد جميع الناس أحراراً ... وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء ". وبمقتضى المادة (٢٨) من الإعلان يكون " لكل فرد الحق في التمتع بنظام اجتماعي دولي تتحقق بمقتضاه الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الإعلان تحققاً تاماً ". وتقر المادة (٢٩) من الإعلان بحقيقة أن النماء الحر والكامل لشخصية الإنسان لا يكون متاحاً إلا داخل الجماعة.

يستطاع القول بأن الحقوق الجماعية التي لا تتم ممارستها إلا بصورة جماعية هي في غالبيتها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مثل الحق في عمل مأجور والضمان الاجتماعي والحريات النقابية والحق في الإضراب، والحق في التعليم، والحق في الصحة.

والواقع أن تقسيم حقوق الإنسان إلى حقوق فردية وجماعية هو تقسيم غير دقيق ومحل شك، إذ إن شخص الحق في كلا النوعين هو الفرد، ولكن الاختلاف بينهما يكمن في شروط التمتع بالحقوق وممارستها. كما أن هناك حقوقاً فردية وجماعية في وقت واحد، مثل حرية الديانة وحرية العقيدة وحرية التعبير وحرية الاجتماع والتجمع.

ويبدو أنه بفضل التحديات والعقبات والصعوبات التي واجهتها - وما زالت - دول العالم الثالث، ونتيجة الأهمية التي احتلتها في حقبة الحرب الباردة؛ أصبح القانون الدولي لحقوق الإنسان يولي اهتماماً أكبر بحقوق الجماعات. وهي حقوق تنقسم بدورها إلى حقوق تضامنية

للجماعات (حقوق التضامن) وحقوق جماعات ذات طابع فردي. وثمة اختلاف واضح بين النوعين، فحقوق التضامن هي حقوق تثبت للجماعة بصفتها هذه؛ بمعنى أن شخص هذه الحقوق هو الجماعة مستقلة عن الأفراد الذين ينتمون إليها. أما حقوق الجماعات ذات الطابع الفردي، فهي حقوق تثبت لأفراد من جماعات معينة بصفتهم الفردية وقد يشتركون في سمات إثنية أو قومية أو لغوية أو دينية مميزة لهم، أو لأفراد جماعات توجد في وضع أو أوضاع خاصة نتيجة لعوامل اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية أو سياسية (جماعات ضعيفة أو محرومة). وتتوخى النصوص القانونية الناظمة لحقوق الجماعات المحافظة على هوية الجماعة وعلى سماتها المشتركة، أو تعديل أوضاعها بحيث تصبح متفقة مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان والمبادئ التي أرساها القانون الدولي لحقوق الإنسان. وتنطبق هذه الحالة على شعوب كاملة تسعى إلى التحرر من الاحتلال أو التبعية وتقرير مصيرها، وعلى أقليات ضمن الدولة هدفها الحفاظ على هويتها المميزة لها وعدم الذوبان في الأغلبية، وعلى السكان الأصليين، وأخرى أقل حظاً تسعى جاهدة إلى الوصول لنصيب عادل من الموارد المحلية أو العالمية (الحق في التنمية)، أو على فئات مهمشة داخل المجتمع كالمرأة والعمال المهاجرين تسعى إلى المساواة التامة والفعلية مع بقية السكان.

لا تثير حقوق الجماعات الفردية، مثل حقوق المرأة وحقوق الطفل وحقوق العمال المهاجرين، إشكاليات وخلافات قانونية حول وجودها واتصافها بصفة الحق، فهي في نهاية المطاف لا تخرج عن كونها حقوقاً فردية غايتها النهوض بفئة ضعيفة أو محرومة داخل المجتمع بغية مساواتها الفعلية بغيرها من الأفراد مساواة فعلية وتامة، فهي من قبيل التمييز المعكوس أو التمييز الإيجابي المرخص به بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان. ولكن إشكاليات وأسئلة قانونية أثيرت بشأن حقوق التضامن، وصلت إلى درجة التشكيك في طبيعتها القانونية وباتصافها بصفة الحقوق بالمعنى التقني للكلمة.

ترتبط حقوق التضامن باهتمامات الحقبة المعاصرة من قبيل السلم والتنمية والبيئة والحق في تقرير المصير والتحرر، فهي تعكس مفهوماً معيناً للحياة داخل الجماعة، وهي لا تنتمي إلى الجيل الأول من حقوق الإنسان ولا إلى الجيل الثاني، إنها ليست حقوقاً فردية أو رأسمالية، كما إنها ليست حقوقاً اجتماعية أو متصلة بمفاهيم الاشتراكية.

ولكنها تعبر في حقيقة الأمر عن اتجاه عالم ثالثي. إن حقوق التضامن ذات طبيعة مختلطة على ما يبدو، وذلك لأنها تستجيب لحاجات الفرد والشعوب في آن واحد؛ وهي تنتمي بالنتيجة إلى الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في وقت

واحد[١]، ومن الأمثلة الواضحة على ذلك الحق في تقرير المصير، فهذا الحق طبقته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بطريقة جعلت منه نقطة التقاء الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بحقوق الشعوب وبحقوق الجماعات. لقد رفضت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فكرة التمسك بالبروتوكول الأول الخاص بالشكاوى الفردية للدفاع عن الحق في تقرير المصير الوارد في المادة (١) من العهد[٢]، ولكنها أقرت بجواز تقديم شكاوى فردية تكون مبنية على الصلة بين المادة (١) من العهد وباقي المواد الأخرى. وقد أوضحت اللجنة المذكورة أن الحق الوارد في المادة (٢٥) من العهد وهو الحق في الانتخابات الحرة قد يكون صورة من صور الحق في تقرير المصير المنصوص عليه في المادة (١) من العهد[٣].

واضح تماماً أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ربطت بين الحق في تقرير المصير والديمقراطية، وجعلت منه أداة لتفسير المشروعية الديمقراطية داخل الدولة، وبالنتيجة نقطة التقاء أو همزة وصل بين الحقوق المدنية والسياسية - وهي حقوق فردية - وحقوق التضامن.

يشكك عدد من الدارسين بالطبيعة القانونية لحقوق التضامن، منكرين - كما ذكر أعلاه - أي وجود مستقل لها بمعزل عن الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[٤]، ومستندين على أنها تفتقد لأركان الحق بالمعنى القانوني للكلمة سواء لجهة أشخاصها أم محلها أم مضمونها أم الالتزامات الناشئة عنها[٥]:

أولاً - بالنسبة إلى أشخاص الحقوق، فإن هناك اضطراباً واضحاً في الصكوك الدولية حول تحديد أشخاص حقوق التضامن والمنتفعين بها. فإعلان الحق في التنمية لعام ١٩٨٦ - على سبيل المثال - يجعل الحق ممنوحاً للشعوب والكائنات البشرية، بينما يجعله الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لصالح الشعوب فقط. والأمثلة على عدم الوضوح في تحديد أشخاص حقوق التضامن بدقة كثيرة، وهو أمر يستشف منه - بالنسبة لأصحاب هذه الحجة طبعاً - أن " الآثار

(١) Frédéric Sudre, op. cit, p. 101.

(٢) C.D.H, Gillot C. / France, no 932 / 2000, déc. 15/7/2002, A/ 57 / 40, Vot. II, 2002, p. 257, para. 13.

(٣) I bid, para. 16.

(٤) Frédéric Sudre, op. cit, p. 102.

(٥) J. Rivero, "Les libertés publiques", Paris: PUF, t. 1, 1984, p. 134; Christian Tomuschat, op. cit, pp. 50 - 52.

القانونية الفعلية المتوقعة عن هذه الحقوق ليست مرتبطة بصفاتها كحقوق في القانون الدولي الوضعي[١].

ثانياً - فيما يخص موضوع هذه الحقوق أو مضمونها، فإنه واسع جداً وليس محدداً تحديداً دقيقاً، فالصكوك المتعلقة بهذه الحقوق لا تحدد التدابير والإجراءات الواجب اتخاذها من جانب الدول بغية إعمال هذه الحقوق وتكتفي بالإشارة إلى أهداف واسعة وعامة[٢]. فالحق في السلم - على سبيل المثال - حددت له أهداف إنسانية عامة وفضفاضة، فالسلم في العالم يعتمد على عناصر عديدة ومختلفة، ويمكن القول بأن منظومة الأمم المتحدة كلها أنشئت لضمان السلم والأمن الدولي في المقام الأول. كما أن فعالية القانون الدولي ذاته مرتبطة بالوسائل السلمية لفض النزاعات الدولية وبمنع الحروب والنزاعات المسلحة، وهي مسألة ليست مرتبطة بالاعتراف للأفراد أو للشعوب بالحق في السلم.

أما الحق في التنمية، فقد جاءت الصكوك الدولية المتعلقة به بنطاق واسع جداً له وبغرض ليس محدداً بصورة جامعة ومانعة، فهو - كما جاء في الصكوك الدولية - ينطوي على فكرة متطورة بطبيعتها ولا تقتصر على الحق في مشاركة فعالة في الجوانب المتصلة بالتنمية كافة، وإنما تشمل أيضاً " توزيعاً عادلاً " لثمرات التنمية جميعها، وتتضمن الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحق في بيئة دولية تحترم فيها هذه الحقوق كلها وتحقق فعلاً.

ثالثاً - إن المدين بهذه الحقوق ليس معروفاً على وجه التحديد، وهو أمر يضعف حقوق التضامن ويوهنها من الناحية القانونية. فمن المتعذر - على سبيل المثال - معرفة المدين بالحق في التنمية: فهل هو الدولة ؟ وهل هو الجماعة الدولية ؟ أم الدول المتقدمة والغنية فقط ؟

---

(١) Christian Tamuschat, op. cit, p. 50.

(٢) من الجدير بالملاحظة في هذا الشأن أن بعض المنكرين للطبيعة القانونية لحقوق التضامن يعترفون بأن الحق في البيئة هو الحق الوحيد من بينها الذي ينطبق عليه وصف حقوق الإنسان بالمعنى القانوني الدقيق. فهو يتمتع بمضمون قانوني محدد ومنفصل عن الحق في الصحة، وهو يفرض جملة من الحقوق أهمها: الحق في الإعلام بمشاريع القرارات التي ستصدر عن السلطة العامة ومن شأنها الاضرار بالبيئة، والحق في سبيل انتصاف مناسب أمام جهاز محلي. يضاف إلى هذا أنه حجة في مواجهة السلطات العامة داخل الدولة وقابل لأن يكون موضوع بلاغ أو شكوى أمام هيئات الرقابة الاتفاقية.

Frédéric Sudre, op. cit, p. 107 - 108.

لهذه الأسباب، يخلص بعض الدارسين إلى أن حقوق التضامن ليست حقوقاً بالمرة، وأنها مجرد أمان وتطلعات ولا تعدو أن تكون تعبيراً عن حاجات الشعوب وهموم الدول الفقيرة (السلم، نزعً السلاح، التنمية....)، ولا تتفق بتاتاً مع المفاهيم القانونية المستقرة في نظرية " الحق " عموماً، وفي نظرية حقوق الإنسان على وجه التحديد(١). أو هي - كما عرَّفها توموشات - " ليست أكثر من مقاصد وأهداف مقبولة يَعِدُ المجتمع الدولي بمتابعتها " (٢).

على أي حال، وبصرف النظر عن مسألة اتصاف حقوق التضامن بصفة الحق فعلاً وهي مسألة ستعالج في موضع لاحق، تختلط حقوق التضامن بغيرها من الحقوق الفردية والجماعية، فلا يمكن إعمال هذه الحقوق دون التنمية والسلم. فإن لم توفر أوضاع معيشية وبيئية سليمة، وإن لم يتحقق حد أدنى من شروط الحياة يغدو التمتع بحقوق الإنسان ضرباً من الوهم أو نوعاً من الزيف والضلال. فالحاجة للتنمية - لامراء في ذلك - هي شرط أخلاقي ومنطقي وأساسي لتحقيق المساواة في الكرامة بين البشر، وهذا ما يعبر عنه بتداخل حقوق الإنسان أو الاعتماد المتبادل بينها وعدم قابليتها للتجزئة.

المطلب الثاني
ظاهرة "الاعتماد المتبادل" بين حقوق الإنسان

إن الحقوق المحمية بمقتضى القانون الدولي لحقوق الإنسان مقررة في الأساس لصالح الإنسان، فهي بمثابة حد أدنى من الحماية يتوجب على الدول مراعاته وضمانه تحقيقاً لأدمية الإنسان وحفاظاً على كرامته. فهناك إذاً صلة حميمة بين حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية، فهذه الأخيرة هي الهدف الأول والأخير للأولى. ولذلك فإنها تعبر عن وحدة الكائن الإنسانية، وكرامته المتأصلة فيه. وتنعكس وحدة الغاية ووحدة الهدف على منظومة حقوق الإنسان برمتها من الناحية العملية، فهي عبارة عن حقوق متواشجة ومتلاحمة لا انفصام بين مكوناتها وأساسها المساواة وعدم التمييز بين المنتفعين بها.

يمكن تعريف تكامل حقوق الإنسان أو تداخلها بأنه تآزر وتلاحم حقوق الإنسان المعترف بها دولياً، بصرف النظر عن أشكالها وأنواعها، واعتمادها المتبادل على بعضها البعض(٣). إن

---

(١) Frédéric Sudre, op. cit, p. 107.

(٢) Christian Tommuschat, op. cit, p. 52.

(٣) محمد خليل الموسى، تكامل حقوق الإنسان، مرجع سابق، صفحة ١٥١ .

مبدأ تكامل حقوق الإنسان ليس مبدأ بسيط التكوين، فهو معقد للغاية، وهو مبدأ موضوعي وإجرائي وذو دلالات متنوعة أهمها الاعتماد المتبادل بين حقوق الإنسان. وللتكامل أشكال وصور مختلفة، فهو قد يكون موضوعياً بين الحقوق ذاتها أو " تناصياً " بين النصوص الناظمة لهذه الحقوق، وسيجري التركيز في هذا المقام على التكامل الموضوعي لا التناصيّ لأنه هو الذي يعبر عن ظاهرة الاعتماد المتبادل أو التداخل بين الحقوق المحمية.

الفرع الأول - مفهوم "الاعتماد المتبادل" بين الحقوق:

عبّر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن الاعتماد المتبادل بين حقوق الإنسان وتكاملها بصورة ضمنية في عدد من مواده، من أهمها المادة (٣٠) التي أشارت إلى وجوب تفسير الحقوق المعلنة بموجبه بصورة لا تفضي إلى " هدم أي من الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه "، مما يعني عدم استبعاد أي منها، ويفترض أيضاً أنها بناء متكامل يسند بعضه بعضاً وأنها كل متكامل ترتبط مكوناته بعلائق من الاعتماد المتبادل والتأثير والتأثر. وقد عبر المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد في فيينا في عام ١٩٩٣ في الفقرة (٥) من الإعلان الصادر عنه عن حقيقة عالمية حقوق الإنسان وأنها " مترابطة وغير قابلة للتجزئة "، وقد سبق العهدان الدوليان الخاصان بحقوق الإنسان إعلان فيينا في التأكيد على هذه الفكرة، حيث نصت الفقرة الثالثة مشتركة من ديباجتهما على أن "..... السبيل الوحيد لتحقيق المثل الأعلى المتمثل، وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في أن يكون البشر أحراراً متحررين من الخوف والفاقة، هو سبيل تهيئة الظروف الضرورية لتمكين كل إنسان من التمتع بحقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذلك بحقوقه المدنية والسياسية ".

ولكن التساؤل الذي يثار بحق هو هل تقف مهمة مبدأ التكامل على تحقيق غاية إجرائية مؤداها الحفاظ على تماسك حقوق الإنسان وتعاضدها فقط ؟ يظهر من إعلان طهران الصادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في عام ١٩٦٨ أن الإجابة على هذا التساؤل سلبية، فقد أوضحت الفقرة (١٣) من الإعلان أنه " نظراً لكون حقوق الإنسان وحرياته الأساسية غير قابلة للتجزئة، يستحيل التحقيق الكامل للحقوق المدنية والسياسية من غير التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. فإنجاز تقدم مستديم في ميدان وضع حقوق الإنسان موضع العمل الفعلي مرهون بسياسات وطنية ودولية سليمة وفعَّالة على صعيد التنمية الاقتصادية والاجتماعية ".

يستشف من النص السابق، ومن غيره من النصوص المماثلة[١]، أن هناك علاقة وثيقة بين فكرة الاعتماد المتبادل بين حقوق الإنسان وفكرة التنمية، ولم يعد الفكر الإنساني عموماً، والفكر القانوني خصوصاً، يتعامل مع حقوق الإنسان من خلال مقاربة ذرية أو تجزيئية[٢]. فالتنمية أضحت تستلزم بالضرورة إيلاء العناية بحقوق الإنسان كافة وليس بمجموعة منها دون الأخرى[٣].

ينصرف مفهوم الاعتماد المتبادل في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى إسناد حقوق الإنسان بعضها البعض وإلى أنها ليست حقوقاً معزولة عن بعضها البعض دون رابط يجعل منها جسماً أو منظومة متكاملة من الحقوق[٤]. وهذا ما يعرف " بالاعتماد المتبادل العلائقي "، الذي لا يفترض - خلافاً " للاعتماد المتبادل العضوي "- أن حقاً من الحقوق المحمية يدخل في تكوين حق من الحقوق الأخرى المعترف بها أو أكثر[٥]. " فالاعتماد المتبادل العلائقي " يقوم على اختلاف طبيعة حقوق الإنسان عن بعضها البعض وأن لكل واحد منها كينونة مستقلة عن الحقوق الأخرى، فهي تساوي بعضها البعض في القيمة والأهمية، وتكمل بعضها البعض دون أن تذوب أو تتماهى في غيرها. ولمزيد من التوضيح، يستطاع القول بأن فكرة الاعتماد المتبادل العلائقي هي صورة من صور الحماية غير المباشرة للحقوق الأخرى من خلال الحق المعني، فالحقوق السياسية - وفقاً لهذه الفكرة - لها ذاتية مستقلة، ولكنها في الوقت ذاته تؤثر في الحقوق الاقتصادية؛ ولذلك فإن حماية حق سياسي قد تفضي إلى حماية أحد الحقوق الاقتصادية أو أكثر. تتضمن المادة (٢٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حكماً يتناول الحق في المساواة أمام القانون، فاستندت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى " الاعتماد المتبادل " بين حقوق الإنسان (بنمطه العلائقي طبعاً) لتسحب آثار الحكم الوارد في هذا النص إلى الحقوق الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وبمعنى آخر، منحت اللجنة المذكورة للحقوق الواردة في

---

(١) هناك صكوك دولية متعددة أشارت إلى ظاهرة الاعتماد المتبادل بين حقوق الإنسان، وقد كان أول إقرار رسمي بذلك بموجب توصية الجمعية العامة للأمم المتحدة ذات الرقم ١٣٠/٣٢ المؤرخة بتاريخ (١٩٧٧/١٢/١٦) والموسومة بـ " وسائل وأساليب أخرى متاحة في إطار الأمم المتحدة لضمان التمتع الفعّال بحقوق الإنسان وبالحريات الأساسية".

(٢) محمد خليل الموسى، تكامل حقوق الإنسان، مرجع سابق، صفحة ١٥٤ .

(٣) جاء في "إعلان الحق في التنمية" الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بمقتضى التوصية رقم ١٢٨/٤١ المؤرخة في ١٩٨٦/١٢/٤ تأكيد على ترابط وتلاحم حقوق الإنسان، وأن "تعزيز التنمية يقضي بإيلاء الاهتمام على قدم المساواة لإعمال وتعزيز الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (الفقرة العاشرة من ديباجية الإعلان).

(٤) J. Donnelly, "The concept of human rights", New York: St. Martin press, 1985, p. 96.

(٥) محمد خليل الموسى، تكامل حقوق الإنسان، مرجع سابق، صفحة ١٥٥ .

هذا العهد حماية غير مباشرة مستمدة من الحكم المستقل الوارد في المادة (٢٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية(١).

قصارى القول هي أن فكرة الاعتماد المتبادل - بمعناها العضوي والعلائقي - تؤمن التماسك بين الحقوق المحمية في القانون الدولي لحقوق الإنسان، وتساهم في تحقيق وحدة موضوعية وعامة للأحكام الناظمة للحقوق المحمية، وذلك دون استبعاد أو إسقاط التمايز فيما بينها لجهة الطبيعة والموضوع. ومما يؤكد على تكامل حقوق الإنسان والاعتماد المتبادل فيما بينها وجود عدد لا بأس به من الحقوق المختلطة وصعوبة إيجاد تقسيمات أو تصنيفات دقيقة لحقوق الإنسان بعمومها.

الفرع الثاني - أنماط "التكامل الموضوعي" بين الحقوق المحمية:

يقصد " بالتكامل الموضوعي " تكامل حقوق الإنسان من حيث جوهر الحق لا من حيث النصوص ذاتها التي تعترف بهذه الحقوق، فالظاهرة الأخيرة باتت تعرف الآن في أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان " بالتناصية "، أي تداخل وتكامل الصكوك الدولية والنصوص الواردة فيها(٢). وإذا كان التكامل الموضوعي ينصرف إلى وجوب تطبيق وتفسير حقوق الإنسان جميعها من خلال فكرة " الاعتماد المتبادل "، فإن ذلك لا يستوجب إزالة السمات والفروق المميزة لكل طائفة منها. فحقوق الإنسان، مهما اختلفت أنواعها وتقسيماتها، تبقى جسماً واحداً متحداً بوحدة الغرض والمآل، وتثبت عدم صدقية التصنيفات والتقسيمات التي تواتر الفقه على الأخذ بها في إطار حقوق الإنسان. وتتضح معالم هذه المسألة في دراسة الاحتمالات الآتية المتصورة أو المفترضة للتكامل الموضوعي بين مختلف طوائف حقوق الإنسان المذكورة سابقاً:

---

(١) F. Sudre, "Le droit à la non - discrimination dans la jurisprudence du Comité des droits de L'homme des Nations Unies", in F. Sudre (ed.), "La protection des droits de l'homme des Nations Unies - Les Communications individuelles", Montpellier: IDEDH; URACNRS; Université de Montpellier, 1995, p. 110.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن الدراسات والمؤلفات القانونية العربية لم تواكب ما اعترى المصطلح القانوني المعاصر من تبدلات وما استجد من مفاهيم ومصطلحات قانونية، ومن أمثلتها " التناصية "، والاعتماد المتبادل العلائقي وغيرها الكثير من المفاهيم القانونية في مجالات القانون المختلفة. ولذلك فإن استخدامنا في هذا الكتاب لمثل هذه المصطلحات والمفاهيم قد يبدو غريباً، خاصة وانها مفاهيم وألفاظ نشأت في الفكر الغربي المعاصر دون استقبالها في الفقه العربي، وهو ما جعل مهمتنا في إيجاد اللفظ أو المصطلح المعبر عنها بدقة في اللغة العربية عسيرة جداً، وتندرج ضمن اجتهاداتنا الشخصية ولعلنا وفقنا في نقل دلالة المصطلح عبر ما اخترناه من ألفاظ ومصطلحات مقابلة لها في اللغة العربية.

أولاً - التكامل بين الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

بات واضحاً أن فصل الحقوق المدنية والسياسية عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لا يعني جواز الأخذ بنوع منها وإقصاء الآخر، فهناك ترابط وتكامل بينهما ويصعب فصلهما من الناحية العملية رغم التمايز الموجود بينهما. لقد كشفت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عن معالم وجوانب العلاقة بين الحق في المسكن الملائم الوارد في المادة (١/١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية الاجتماعية والثقافية وعدد من الحقوق المدنية والسياسية. فأوضحت اللجنة في تعليقها العام رقم ٤ الصادر في عام ١٩٩١ المتعلق بالحق في المسكن الملائم أن الحق في المسكن يجب أن يطبق ويفسر بصورة موسّعة، فهو ليس مساوياً - على سبيل المثال - "لمجرد وجود سقف فوق رأس الإنسان "(١)، ولكنه يعدُّ بمنزلة حق للمرء في مكان آمن وسالم وصحي يوفر له الكرامة(٢). وجاء تحليل اللجنة لهذا الحق مستنداً إلى الصلة والارتباط التام بينه وبين سائر حقوق الإنسان المعترف بها(٣). وانتهت اللجنة كذلك إلى أن التمتع الكامل والفعلي بهذه الحقوق - مثل الحق في حرية التعبير والحق في حرية تكوين الجمعيات وروابط المستأجرين وغيرها من الجماعات المحلية والحق في اختيار مكان الإقامة وحرمة الحياة الخاصة والعائلية - مرتبط ومشروط بالحق في المسكن الملائم(٤). وقد استكملت اللجنة ذاتها تفسيرها للحق في المسكن الملائم في تعليقها العام رقم (٧) الصادر في عام ١٩٩٧ المتعلق بحالات إخلاء المساكن عنوةً أو بالإكراه، فأوضحت أن عمليات إخلاء المساكن بالإكراه غالباً ما تؤدي إلى خروقات لحقوق الإنسان الأخرى غير المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذلك لأنها قد تكون مصحوبة بانتهاك الحق في الحياة والحق في الأمان وحرمة الحياة الخاصة والعائلية والحق في التمتع السلمي بالممتلكات(٥).

ثمة أمثلة وحالات عديدة يمكن الاستشهاد بها للتدليل على الترابط والتكامل بين الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فليس متصوراً أو حتى

(١) U.N. doc. HRI / GEN/ 1 / Rev. 5, para. 7, p. 23.

(٢) I bid, para. 7, p. 23.

(٣) I bid, para. 7, p. 23.

(٤) I bid, para, 7, p. 25.

(٥) U.N. doc, HRI / GEN / 1 / Rev. 5, para. 4, p. 53.

ممكناً عزل هاتين المجموعتين من الحقوق عن بعضهما البعض، وقد ترتب على هذا الأمر نتيجة أشارت إليها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان صراحة بتأكيدها على أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يطبق حتى بالنسبة إلى موضوعات مشمولة بصكوك دولية أخرى، مثل الاتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وكذا الأمر بالنسبة إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية(1).

يستخلص أن هاتين المجموعتين من الحقوق يجب أن تطبق وتفسَّر بشكل يأخذ بالاعتبار الأوصاف الخمسة لحقوق الإنسان الداخلة تحت مظلتهما (المدنية، السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية)، وبذلك يتسنى تحديد مضمون أي حق منها بدقة وإعماله بالنتيجة إعمالاً كاملاً وفعالاً، فالتنوع العددي أو الكمي لحقوق الإنسان لا يخرج عن حدود وحدة حقوق الإنسان واعتبارها تجليات وصورة لقيمة واحدة هي الكرامة الإنسانية.

ثانياً - التكامل بين الحقوق الفردية والحقوق الجماعية وحقوق التضامن:

تتمتع هذه الحقوق بروابط وصلات حميمة فيما بينها، وقد يتعذر في بعض الحالات فصلها عن بعضها البعض، فالإبادة الجماعية؛ وهي جريمة غايتها حماية حق جماعات في الوجود بصفتها هذه، تنطوي على إنكار لحق الأفراد المنضوين تحت هذه الجماعات في الوجود. وبمعنى آخر فإن النشاط الجرمي في هذه الجريمة قد يتمثل بالقتل، وهو فعل يتنكر لحق الفرد في الحياة، ولكنه عندما يرتكب في سياق الإبادة الجماعية ينطوي على إهدار لحق الفرد في الحياة وعلى اعتداء على حق الجماعة المستهدفة في الوجود. وبذلك فإن حماية سلامة الجماعة تكمل الحق الفردي في الحياة وفي السلامة البدنية. وهناك نكون في منطقة تتقاطع فيها الحقوق الفردية مع حقوق الجماعات تحقيقاً للصالح الفردي ولصالح الجماعة بصفتها هذه في وقت واحد.

ومن الأمثلة الأخرى الشائعة في أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان بشأن تكامل هذه الطوائف من الحقوق الحق في تقرير المصير، فهو من حقوق الجماعات (حقوق التضامن) ولكنه أيضاً يعدُّ شرطاً أساسياً للتمتع بالحقوق الفردية وبالحقوق الجماعية كافة المعترف بها في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان.

---

(١) محمد خليل الموسى، " تكامل حقوق الإنسان "، مرجع سابق، ص ١٥٩ .

في الواقع، إن هناك تطوراً عميقاً في بنية الحقوق التقليدية يستند على تدعيم وتقوية التآزر بين القوى الطبيعية والروحية للإنسان، فأصبحت هذه الحقوق مرتبطة بنظام حيوي متوازن، وهو ما أدى إلى تكريس الحق في بيئة نظيفة ومتوازنة وصحية، وبات هذا الحق أساساً لممارسة الأفراد لأنشطتهم الإنسانية المختلفة سواء أكانت فردية أم جماعية. ففي تعليقها العام رقم (٢٣) الصادر في عام ١٩٩٤، تعاملت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مع البيئة كأحد المكونات لحق الأقليات في التمتع بثقافتها والتعبير عن هويتها، وخلصت إلى أن حماية البيئة هي شرط أساسي لحماية ثقافة السكان الأصليين والأقليات ونمط حياتهم. وعلى الرغم من أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لم يتضمن نصاً يتناول البيئة بشكل مباشر، إلا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان اشترطت أن تكون أية تدابير من شأنها الإضرار بالبيئة التقليدية - باعتبارها جزءاً من ثقافة الأقليات والسكان الأصليين ونمط معيشتهم - ضرورية ومعقولة ومحدودة الأثر إلى أقصى مدى ممكن وبالقدر اللازم للضرورة.

إن روابط الاعتماد المتبادل والتكامل بين حقوق التضامن من جهة والحقوق الفردية والجماعية من جهة أخرى تشكل ردّاً على منكري صفة الحق عن الحقوق الأولى. فإزاء ما توصف به هذه الحقوق من عمومية المضمون وعدم الدقة على ما أسلفنا، وعلى افتراض أنها فعلاً لا تتمتع بوصف " الحق " بالمعنى القانوني، تظل ضرورية ومهمة لإعمال الحقوق الفردية والجماعية إعمالاً كاملاً وتساهم في تطوير دلالاتها وأبعادها، والأهم من ذلك كله أنها ستؤدي إلى تخليص فكرة حقوق الإنسان ذاتها مما عَلِقَ بها من مركزية ثقافية أو اثنية في بعض الموضوعات، لتغدو تعبيراً عن " مواطنة كونية " أساسها وحدة الإنسانية والانتماء لها.

ثالثاً - التكامل بين " الحقوق الأساسية " و " الحقوق العادية ":

تتضمن فكرة تقسيم حقوق الإنسان إلى حقوق أساسية (حقوق غير قابلة للمساس) وحقوق عادية (قابلة للمساس) القول بأن هناك ثمة تدرج داخل منظومة حقوق الإنسان، فالحقوق الأساسية تكون - وفقاً لهذه المقاربة طبعاً - حقوقاً منشئة تفيض عنها جملة من الحقوق الحافّة أو الملتصقة بها لزوماً، فالحقوق الأساسية تحدد مضمون الحقوق الأخرى ودلالاتها. وبتعبير آخر، تبدو الحقوق الأساسية بمثابة " مبادئ معيارية وقيمية " للقانون الدولي لحقوق الإنسان برمته؛ تتحكم في تطور مصادره وتحدد مقاصده وغاياته.

في الواقع، إن " النواة الأساسية لحقوق الإنسان " تعبر عن جوهر إنساني وقانوني واحد يكون له حضور في الحقوق الحافّة بها جميعها، أي أن " الحقوق الأساسية " أو " النواة الأساسية " المكونة منها لا تقف عند حدود الحد الأدنى الواجب احترامه بمقتضاه، بل تتعدى ذلك لتلقي على الدول التزاماً باحترام الأخرى المرتبطة أو الحافة بها. وهي مسألة لا تخلو من صعوبة من الناحية المنهجية والعلمية، لا بل والعملية. فالبحث عن جوهر حق ما من حقوق الإنسان وتحديد صلته بالنواة الأساسية لحقوق الإنسان هي مسألة في غاية التعقيد، فإنشاء نواة من حقوق الإنسان الأساسية هي مسألة تفرضها مقتضيات الواقع والضرورات العملية، ولكن إنشاءها يصطدم بالمقابل بالاستحالة النظرية المتعلقة بتحديد حدود هذه النواة ونطاقها، فهي تتسم بالنسبية الزمانية والمكانية وتتسع كلما تطورت المصالح الأساسية للجماعة الدولية في مجال حقوق الإنسان[١].

(١) راجع في ذلك: محمد خليل الموسى، " تكامل حقوق الإنسان "، مرجع سابق، ص ١٦٥ .

المبحث الثاني
خصوصية الأحكام القانونية لحقوق الإنسان

لا مراء أن القانون الدولي لحقوق الإنسان، باعتباره فرعاً من فروع القانون الدولي، يتحلى بسمات القانون الدولي العام ويخضع للمبادئ الأساسية له. ولكن القانون الدولي العام كان يهتم في الأساس بمصالح الدول، فالفرد لم يكن من ضمن موضوعاته الأساسية، وكان صالح الدول لا صالح البشر يشكل الأساس المعياري والقيمي للقانون الدولي العام. إلا أن الحال تبدل، وغدا الفرد محور اهتمام القانون الدولي، لا بل نشأ فرع مستقل يتناول حقوق الإنسان وحمايتها دولياً. وهو فرع يتسم في بعض الجوانب بخصوصية قانونية تميزه عن بقية فروع القانون الدولي، وما ذلك إلا بسبب طبيعة موضوع هذا القانون التي خرجت عن الموضوعات التقليدية للقانون الدولي. وهذه الخصوصية تتصل في الواقع بمسائل ثلاث هي: أحكام القانون ذاته، المنتفعين بالحقوق المعترف بها والمدينين بالالتزامات الناشئة عن هذا القانون. ولما كانت المسألتان الثانية والثالثة لا تثيران أية إشكاليات، فإن التركيز سينصب على إبراز خصوصية الأحكام القانونية الناظمة لحقوق الإنسان على الصعيد الدولي، وهي أحكام جرت العادة على وصفها بأنها ذات طابع موضوعي (المطلب الأول). ويرتبط بهذا الأمر موضوع اتصاف أحكام حقوق الإنسان بالصفة الآمرة، فهل الطابع الموضوعي لها يجعلها من قبيل القواعد الآمرة ؟ وهل يمكن القول ابتداءً بأن فكرة القواعد الآمرة قابلة للتطبيق بصدد حقوق الإنسان المعترف بها دولياً ؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول
الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان

لم تعد الصفة الموضوعية لأحكام حقوق الإنسان محلاً للشك في القانون الدولي الوضعي، فهناك اتفاق وقبول واسع لها ولدلالاتها، بل لعلها أضحت حقيقة لا ينكرها أحد. وقد أدى تكريسها في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى جملة من الآثار القانونية التي انعكست على علاقة هذا القانون بالقانون الدولي عموماً، وبالقانون الدولي للمعاهدات على وجه التحديد.

الفرع الأول - المقصود بالصفة الموضوعية:

ترتبط حقوق الإنسان بالهوية الكونية للشخص الإنساني، فهي لا تتعلق ألبتة بالحدود السياسية وبالدول، وهي ليست حكراً على جنسيات دون الأخرى، إنها تعبير عن الكائن الإنساني بتجليه الكوني خارج حدود أطياف الدولة ومتعلقاتها، وهي تستند في الأساس على مبدأ المساواة بين البشر جميعهم. إن كونية حقوق الإنسان وتخلصها من " أطياف الدولة " هي التي وسمت هذه الحقوق بالموضوعية، فالصفة الموضوعية لحقوق الإنسان تنصرف إلى حقيقة إسنادها للفرد على أساس اتصافه بالصفة الإنسانية وليس على أساس مركز قانوني معين قابل للإبطال أو للفسخ أو للزوال عموماً، أو على أساس انتمائه إلى مجموعة معينة؛ ولكنها في كل الأحوال لا تستند إلى مركز قانوني تعاقدي أو تنظيمي على وجه العموم. وهي فكرة تبدو واضحة في ديباجة كل من ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

إن حقوق الإنسان المكفولة بالصكوك الدولية المختلفة تمنح للأفراد إذاً سنداً إلى ضابط واحد وهو إنسانيتهم، وتخرج بالنتيجة عن نطاق " العلاقات البيندولية " (بين دول) أو الشخصية للدولة[١].

جرى التأكيد لأول مرة على الطابع الموضوعي لحقوق الإنسان في القانون الأوروبي لحقوق الإنسان، فقد أقرت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان - قبل زوالها - في قضية النمسا / إيطاليا (١١/١/١٩٦١) صراحة بالطابع الموضوعي لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية بتأكيدها على أن: " الدول بإبرامها للاتفاقية لم ترغب في إنشاء حقوق والتزامات متقابلة خاضعة لمبدأ المعاملة بالمثل ... ولكنها عزمت على تحقيق أهداف وقيم مجلس أوروبا المنصوص عليها في النظام المنشئ له، وعلى إنشاء نظام عام أوروبي للديمقراطيات الأوروبية صيانة لإرثها المشترك في التقاليد السياسية والحرية وسيادة القانون". وأضافت اللجنة ذاتها في حكمها المذكور موضحة أن " التزامات الدول الأطراف المتعاقدة بمقتضى الاتفاقية هي في الأساس ذات طابع موضوعي، وهي تهدف في الحقيقة إلى حماية الحقوق الأساسية للأفراد في مواجهة عسف الدول وتدخلاتها أكثر مما تسعى إلى إنشاء حقوق شخصية أو متقابلة بين الدول الأطراف المتعاقدة. وقد استندت اللجنة للتدليل

(١) محمد يوسف علوان. " القانون الدولي لحقوق الإنسان، آفاق وتحديات " مرجع سابق، ص ١٨٤ .
محمد خليل الموسى. " دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في تطوير القانون الدولي للمعاهدات "، مجلة المنارة / جامعة آل البيت، المجلد ٩، العدد٣، ٢٠٠٣، ص ١٨٦ .

على صحة تفسيرها لأحكام الاتفاقية على حقيقة أن أية دولة طرف في الاتفاقية تستطيع تقديم شكوى ضد دولة أخرى طرف متعاقدة تنتهك أحكام الاتفاقية حتى لو كان المتضرر من غير مواطنيها؛ فالدولة المشتكية في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تقدم شكواها أو عريضتها ضد دولة أخرى باسم النظام العام الأوروبي وليس دفاعاً عن حقوقها الخاصة أو مصالحها الشخصية(١).

يستشف مما سبق أن اتفاقيات حقوق الإنسان - بخلاف الاتفاقيات الدولية الأخرى - لا تتصف بالتقابل أو بالمعاملة بالمثل بين الدول الأطراف المتعاقدة، وأنها عِوَضاً عن إنشاء منظومة من الالتزامات والتعهدات الثنائية تنشئ التزامات موضوعية Des obligations objectives، تتمتع في العادة بضمانة جماعية يمكن للدول تحريكها أو اللجوء إليها باسم الصالح العام(٢). فالصفة الموضوعية لأحكام حقوق الإنسان تعني أن الحقوق المحمية مقررة لصالح الأفراد الخاضعين لولاية الدول دفاعاً عن قيم عامة مشتركة وأنها ليست خاضعة للتقابل أو للمعاملة بالمثل بين الدول المختلفة. ويترتب على هذا أن الأحكام الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والاتفاقيات المتضمنة لها يجب أن تقرأ وتفسر بالنظر لطابعها الخاص بها، خاصة وأنها تهدف إلى توفير ضمانات جماعية وعمومية للحقوق والحريات المحمية بموجبها(٣).

ولم يقف الاعتراف بالطابع الموضوعي لهذه الاتفاقيات وتحديد المقصود به على آليات الرقابة الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد أقرت به هيئات رقابية أخرى صراحة مثل محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان(٤)، واللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (٢٤) الصادر بتاريخ ١٩٩٤/١١/٢ بشأن تحفظات الدول على أحكام العهد.

مما لا شك فيه أن الصفة الموضوعية لاتفاقيات حقوق الإنسان تميل إلى فكرة " المعاهدات - الشارعة " (traités - lois)، بالرغم مما وجه لها من انتقادات من جانب

---

(١) Ann. de la Com. EDH, Vol. p. 139 ss.

(٢) Cour EDH, Irlande C. R. U. , 18/1/1978, para. 39.

(٣) Cour EDH, Al - Adsani C. R. U., 21/11/2001, para 55.

(٤) أوضحت هذه المحكمة أن اتفاقيات حقوق الإنسان ليست من قبيل الاتفاقيات الدولية التقليدية المتعارف عليها في القانون الدولي، فهي تنشئ " نظاماً قانونياً " un ordre legal تكون الدول الأطراف المتعاقدة ملزمة بموجبه بتحقيق وحماية الصالح العام والدفاع عن الالتزامات الناشئة عنه لمصلحة الأشخاص الخاضعين لولايتها وليس لمصلحتها الذاتية.
AC, 24/9/1992, "Effet des réserves sur 19 l'entrée en vigueur de la CADH", RUDH, 1992, p. 294, para. 29.

الدارسين والمختصين[١]، وترتب عدداً من الآثار في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان وعلى تطبيق الحقوق المحمية.

الفرع الثاني - الآثار الناشئة عن الصفة الموضوعية لحقوق الإنسان:

يؤدي الطابع الموضوعي لحقوق الإنسان إلى خضوع الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان خضوعاً كلياً لآلية رقابة دولية، أي أن رقابة احترام الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان ليست متروكة للدول لتمارسها بصورة شخصية، ولكنها رقابة موضوعية تعهد بها الدول الأطراف ذاتها إلى جهاز أو هيئة مستقلة عنها. ولذلك تغدو اتفاقيات حقوق الإنسان غير خاضعة لمبدأ المعاملة بالمثل، وبالمقابل فإن الطابع الموضوعي من شأنه أن يرتب استثناءات على الأحكام والمبادئ المعمول بها في القانون الدولي العام، وهي استثناءات تخرج عن مبدأ المعاملة بالمثل في إطار قانون المعاهدات وتتعلق بالتحفظ على اتفاقيات حقوق الإنسان وبالانسحاب منها وبالخلافة فيها.

أولاً - عدم المعاملة بالمثل:

لا تعدُّ اتفاقيات حقوق الإنسان قانوناً اتفاقياً تعاقدياً، فهي من قبيل " الاتفاقيات - الشارعة "، ولذلك فإنها تخرج من نطاق مبدأ المعاملة بالمثل المعمول به في مجال القانون الدولي العام بصفته تعبيراً عن رضائية القانون الدولي ونتيجة لها[٢]. إن المعاملة بالمثل هي من الظواهر الاجتماعية والسياسية والقانونية الشائعة، ولكنها لا تتمتع بالدور ذاته في المجالات جميعها، فالمعاملة بالمثل لها دور كبير جداً في نظرية العقود ، لا تتمتع بمثله في القانون الجزائي. والمعاملة بالمثل تتحلّى بدور مهم جداً في مختلف مجالات وموضوعات القانون الدولي العام، لكنها لا تنطبق في حالتي القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني[٣].

ولذلك فإن ممارسة حقوق الإنسان المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية والتمتع بها لا يخضع لمبدأ التقابل في الالتزامات التعاقدية بين الدول. ويلاحظ في هذا المجال أن المادة

---

(١) أنظر في هذا الصدد: محمد يوسف علوان، " القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر "، عمان" دار وائل للنشر، ٢٠٠٣، ص ١٢٦ - ١٢٨.

(٢) René Provost, "International human rights and humanitarian law", Cambridge: Cambridge university press, 2002, p. 122.

(٣) محمد خليل الموسى، " دور القانون الدولي لحقوق الإنسان "، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٥/٦٠) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ تؤكد على عدم خضوع " الأحكام المتعلقة بحماية الأشخاص المنصوص عليها في المعاهدات ذات الطابع الإنساني، وبخاصة الأحكام التي تحظر أي شكل من أشكال الانتقام من الأشخاص المحميين بموجب هذه المعاهدات " لمبدأ المعاملة بالمثل، فلا يجوز الاحتجاج بالإخلال الجوهري بها كسبب لانقضائها أو لإيقاف العمل بها(١).

أما علة استثناء اتفاقيات حقوق الإنسان من المبدأ، فتتمثل في أنها - خلافاً للاتفاقيات الجماعية التقليدية - لا تفرض التزامات متقابلة بين الدول الأطراف، فإيقاف العمل بها أو إنهاءها ينطوي على جزاء كبير للأفراد وأكثر منه على الدولة الطرف المتعاقدة التي أخلت جوهرياً بأحكامها. وقد أخذت محكمة العدل الدولية صراحة بذلك في رأيها الاستشاري الصادر في ١٩٧١/٦/٢١ بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا، حيث استثنت من المعاملة بالمثل الأحكام والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان؛ لأن عدم تطبيق هذا النوع من المعاهدات ذات الطابع الإنساني يلحق ضرراً بالشعب الناميبي(٢).

ولا يقتصر عدم خضوع اتفاقيات حقوق الإنسان لمبدأ المعاملة بالمثل على الأحكام الموضوعية دون الإجرائية(٣)، فعلى الرغم من أن ولاية أجهزة الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان، سواء أكانت قضائية أم شبه قضائية، تخضع لشرط الاعتراف المتبادل من جانب الدول (باستثناء حالة المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان)، إلا أن هناك عدداً من الجوانب المتعلقة بهذه الضمانات لا تخضع لمبدأ المعاملة بالمثل وهي تخرج عن نطاق موضوع هذه الدراسة المنصب على الأحكام الموضوعية فحسب(٤).

---

(١) تجدر الإشارة ان جانباً من الفقهاء، مثل بول روتير والسير جيرالد فيتز موريس، اعتبر الحكم الوارد في المادة (٥/٦٠) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ شاملاً للحقوق المدنية والسياسية وللحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

P, Reuter , "Introduction au droit des traités, Paris: PUF, 1995, pp. 162; G. Fitsmaurice, The general principles of international law", RCADI, 1957 - II, pp. 125 - 126.

(٢) CIJ, Rec. , 1971, para. 122 .

(٣) من البداهة التذكير بأن عدم تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل على اتفاقيات حقوق الإنسان يقصد به المعنى السلبي لا الإيجابي، فليس هناك ما يمنع من أن تمنح دولة مواطني دولة أخرى حقوقاً أكثر وأوسع مما يفرضه القانون الدولي لحقوق الإنسان عليها بشرط المعاملة بالمثل، كما يحصل أحياناً في حالة اتفاقيات الأجانب أو الإقامة.

(٤) من ذلك على سبيل المثال أنه لا يمكن لأية دولة طرف في اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان أن تتمسك، دفعاً لشكوى أو لبلاغ ضدها قدمته دولة طرف أخرى، بأن الدولة صاحبة البلاغ ذاتها تستثني الحق محل الشكوى أو البلاغ من خلال تحفظ أبدته على النص المتضمن له، فالتحفظ الذي أبدته فرنسا على الحكم الوارد في المادة (١/١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المتعلق ببند التحلل الخاص بالظروف الطارئة)، لم يمنع فرنسا من تقديم عريضة - بالإضافة إلى دول أخرى - ضد تركيا في عام ١٩٨٢ بعد سيطرة الجيش على مقاليد السلطة في تلك الدولة وإعلان حالة الطوارئ فيها.

ثانياً - التحفظات على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان[١]:

التحفظ هو وسيلة منفردة تلجأ إليها الدول عند توقيعها أو مصادقتها أو انضمامها أو قبولها لاتفاقية من الاتفاقيات الدولية بغية استبعاد الأثر القانوني لحكم أو أكثر من أحكام الاتفاقية أو لتعديله في مواجهتها[٢]. فالتحفظ ينطوي على إهدار لوحدة الاتفاقيات الدولية ويفتتها، فلا تعود الاتفاقية منشأة لنظام اتفاقي متماثل من الالتزامات المترتبة على الدول الأطراف المتعاقدة، فهو يجزئ النظام القانوني الاتفاقي وينشئ شبكة من الالتزامات المختلفة بين الدول الأطراف. وينطبق هذا الأمر على اتفاقيات حقوق الإنسان وعلى غيرها من الاتفاقيات الدولية. ويصل الأمر أحياناً إلى إفراغ الحماية الدولية لحقوق الإنسان من مضمونها وجوهرها، وإلى حرمان الأفراد من التمتع بحقوق لازمة لكرامتهم وإنسانيتهم.

أما فيما يتعلق بجواز التحفظ على أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان، فالأمر متروك لقانون المعاهدات الذي يجعل المعيار الأساسي نص الاتفاقية ذاتها[٣]. ويلاحظ في هذا الصدد أن موقف الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان إزاء هذه المسألة ينحصر في الاحتمالات الآتية، قد تحظر بعضها صراحة التحفظ على أحكامها[٤]؛ وتجيز غالبية الاتفاقيات للدول إبداء التحفظ مع إخضاعه لشروط موضوعية وشكلية[٥]؛ بينما تجيز بعضها التحفظ على أحكام معينة دون سواها[٦]، وتكتفي طائفة منها بالصمت ولا تتضمن أي نص يتناول هذه المسألة[٧].

مما لا شك فيه أن إبداء تحفظات على اتفاقيات حقوق الإنسان يعطل فعاليتها ويشلها، ويقلل من درجة الحماية المتوخى توفيرها للأفراد، لا بل ويضع عالمية هذه الحقوق في الهواء.

---

(١) راجع بشأن هذا الموضوع:
محمد خليل الموسى، " التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان "، مجلة الحقوق / جامعة الكويت، العدد (٣)، السنة (٢٦)، سبتمبر ٢٠٠٢، ص ٢٤٥ – ٣٩٦ . ودراسة أخرى للباحث ذاته بعنوان " أثر بطلان تحفظات الدول على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان"، مجلة الحقوق كلية الحقوق / جامعة البحرين، يناير / ٢٠٠٦ .

(٢) المادة (١/٢ /هـ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ .

(٣) أنظر المادة (١٩) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ .

(٤) من ذلك: المادة الثانية من الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق لعام ١٩٥٦، والمادة (٩) من اتفاقية اليونسكو الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم (١٩٦٠).

(٥) شأن المادة (٥٧) من النص الجديد المعدّل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة (٧٥) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان.

(٦) من قبيل نص المادة (٤٢) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن وضع اللاجئ لعام ١٩٥١ .

(٧) مثل العهدان الدوليان لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٦ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١ .

وتبرز مشكلة التحفظات في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان من حقيقة أن غرض اتفاقيات حقوق الإنسان وجوهرها هو تكوين أحكام موضوعية تلزم الدول وتوفر الضمانات الإجرائية الكفيلة بتأمين احترام هذه الأحكام لصالح الأفراد. ومن هنا يبرز التناقض بين الطابع الموضوعي لهذه الاتفاقيات وبين نظام التحفظات الوارد في قانون المعاهدات والمستند في الأساس إلى مبدأ التقابل أو المعاملة بالمثل. ولذلك لابد من معالجة شروط صحة التحفظ على اتفاقيات حقوق الإنسان ومدى اتفاقها مع أحكام القانون الوضعي للمعاهدات، وتحديد الجهة المختصة بالبت في صحة هذه التحفظات بالنظر للطابع الموضوعي لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان، ثم بيان أثر عدم صحة تحفظ أبدته دولة على اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان. وقبل ذلك كله لابد من تحديد الأسباب التي تدفع الدول إلى التحفظ على هذا النوع من الاتفاقيات.

أ - الأسباب الدافعة للتحفظ:

من الصعب تماماً الإحاطة بالأسباب الدافعة للتحفظ على اتفاقيات حقوق الإنسان، فهي كثيرة جداً ومتشعبة. ويضاف إلى ذلك، أنها ليست معروفة تماماً بالنسبة للدول جميعها. ولكن يمكن تحديد أهمها على النحو الآتي:

١ . مواءمة الالتزامات الدولية مع القانون الوطني:

قد يكون الباعث على إبداء التحفظات على أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان الحيلولة دون وقوع تنازع بين الالتزامات الدولية والقوانين الداخلية للدول. وقد أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٤ (٥٢) الخاص بالتحفظات على أحكام العهد إلى أن أكثر الوظائف شيوعاً للتحفظات تتمثل في تمكين الدول من مواءمة تشريعاتها الوطنية مع التزاماتها الاتفاقية الناشئة عن التزامها باتفاقيات حقوق الإنسان، لتصبح تلك التشريعات متضمنة على عناصر ومفاهيم محددة تتعلق بحقوق الإنسان كما وردت في أحكام هذه الاتفاقيات(١).

وقد تقوم الدول بإبداء تحفظاتها على الأحكام الاتفاقية المتعارضة مع قوانينها الوطنية من أجل ضمان الحرية والفعّالية في تنفيذ التزاماتها الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، فلا

(١) الفقرة الرابعة من التطبيق المذكور.

تلتزم بهذه الاتفاقيات إلا ضمن الحدود التي تسمح بها دساتيرها وقوانينها الوطنية. ولكن هل تكون الدول دائماً صادقة ومدفوعة بهذه الرغبة عندما تبدي تحفظاتها ؟

يمكن القول بأن الدول لا تكون صادقة دائماً، وخير مثال على هذا هو موقف الولايات المتحدة من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، فهو موقف " إمبراطوري " يضع الولايات المتحدة خارج دائرة القانون ويجعلها طليقة من أي قيود تحد من حريتها في مجال حقوق الإنسان[١]. ويبدو أن التحفظات الكثيرة وواسعة النطاق التي أبدتها الولايات المتحدة على كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري واتفاقية مناهضة التعذيب وعدم المصادقة على اتفاقيات أخرى مهمة جداً[٢]، سببها الحقيقي هو الاستجابة لمصالح الولايات المتحدة ولجماعات الضغط وليس لمواءمة التشريعات الأمريكية مع هذه الاتفاقيات.

٢ . عدم كفاية المعايير الدولية بالنظر للمعايير الوطنية:

تتضمن النظم القانونية الوطنية في بعض الدول معايير لحقوق الإنسان أوسع وأفضل من المعايير الدولية، وبالذات في مجال الحقوق المدنية والسياسية. ولذلك تقوم هذه الدول بإبداء تحفظات على اتفاقيات حقوق الإنسان لتستبعد الأحكام المتضمنة مستوى من الحماية أقل من المستوى المكفول بمقتضى قوانينها الوطنية حماية للمستوى الأعلى الذي يتمتع به الخاضعون لولايتها[٣]، ومن الأمثلة على هذا النوع من التحفظات تحفظ كولومبيا على المادة (٣٨) من اتفاقية حقوق الطفل، حيث أشارت إلى أن السن الأدنى المحدد في المادة المذكورة لمنع استخدام أو مشاركة الأطفال في النزاعات المسلحة هو (١٥) عاماً ليس ملزماً لها وذلك لأن القانون الكولومبي يوفر سقفاً من الحماية أعلى بتحريمه مشاركة من لم تتجاوز أعمارهم (١٨) عاماً في النزاعات المسلحة. ومن المعلوم أن البروتوكول الأول الملحق بهذه الاتفاقية لعام ٢٠٠٠ رفع هذه السن إلى (١٨) عاماً بدلاً من (١٥) عاماً.

---

(١) L. Henkin, "U.S. ratification of human rights conventions: the ghost of senator bricker", AJIL, Vol. 89, 1995, pp. 341.

(٢) من قبيل ذلك: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ونظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية.

(٣) تنص المادة (٢/٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على: "لا يقبل فرض أي قيد أو أي تضييق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها والنافذة في أي بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه بها أضيق مدى" . واضح من هذا النص أن المعايير الوطنية إذا كانت أعلى مما جاء في العهد فإنه لا يجوز المساس بها أو الانتقاص منها بسبب الالتزام بالعهد، فالعهد يتضمن حداً أدنى من الحماية ولا يحرم الدول من توفير حد أعلى بمقتضى قوانينها الوطنية.

٣ . التنازع بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان:

تلجأ الدول في بعض الأحيان إلى إبداء تحفظات على أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان بغية منع قيام حالة من التنازع بين الاتفاقيات الدولية المختلفة التي تلتزم بها في مجال حقوق الإنسان، فالتحفظ هنا يظهر كوسيلة للتناغم بين التزامات الدول الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان. ومن قبيل هذه التحفظات التحفظ النمساوي على الحكم الوارد في المادة (٣٧ / جـ) من اتفاقية حقوق الطفل المتعلق بمعاملة الأطفال المحرومين من حريتهم بإنسانية وبصورة تراعي احتياجات الأشخاص الذين بلغوا سنهم، وذلك تمشياً مع تحفظها على المادة (١٠/٢ / ب) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ومن التحفظات الأخرى التي أبدتها الدول تطبيقاً منها لهذا السبب التحفظ الذي صدر عن غالبية الدول الأوروبية عند مصادقتها على البروتوكول الأول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والذي استبعدت بموجبه هذه الدول من نطاق ولاية اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الشكاوى الفردية التي سبق أن عرضت على إجراء دولي آخر من إجراءات التحقيق أو التسوية.

٤ . الأوضاع الاقتصادية للدول:

لا مراء أن الأوضاع الاقتصادية لدول العالم الثالث أثرت - من بين أسباب أخرى أيضاً - بسياساتها القانونية المتعلقة بحقوق الإنسان، وقد دفعتها هذه الأوضاع إلى إبداء تحفظات على عدد من أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان تخلصاً مما تفرضه عليها من أعباء وتكاليف مالية إضافية لن تتمكن من النهوض بها. ومن ذلك التحفظ الذي أبدته زامبيا على المادة (٢/ ١٣ /أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تلزم الدول بمجانية التعليم، وذلك بسبب نقص الموارد المالية اللازمة لإعمال هذا الحق من جانب الدولة المذكورة.

٥ . التحفظات لأسباب وقائية:

دأبت الدول الغربية على إبداء تحفظات على أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية كإجراء تحوطي مما قد يترتب عليها من آثار جراء قيام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بتفسير أحكام العهد تفسيراً " نشطاً "[1]، وقد أفادت في هذا الخصوص من تجربتها مع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. لقد أفادت ألمانيا - على سبيل المثال - من

(١) حول مفهوم "التفسير النشط" وأبعاده انظر محمد يوسف علوان، " القانون الدولي العام "، مرجع سابق، ص ٣٠٥ - ٣٠٦ .

التفسير النَشِط " للجنة المعنية بحقوق الإنسان لأحكام المادة (٢٦) من العَهد في عدد من القضايا المحالة إليها[١]، فأبدت تحفظاً على المادة (٢/٥) من البروتوكول الاختياري الأول للعهد استبعدت بموجبة اختصاص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في النظر ببلاغات تتعلق بانتهاكات مزعومة لأحكام العهد إذا كانت هذه الانتهاكات تتعلق بحقوق لا تتصل مباشرة بتلك المحمية بالعهد[٢].

ب - شروط صحة التحفظ[٣]:

من المسائل التي تثير جدلاً واسعاً في القانون الدولي، والتي تتمتع بأهمية كبيرة، مسألة ملاءمة نظام التحفظات الوارد في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لاتفاقيات حقوق الإنسان، خاصة وأنه يتأسس على طابع شخصي خلافاً للطابع الموضوعي لاتفاقيات حقوق الإنسان. لقد ساهمت الممارسة العالمية والإقليمية في هذا المجال بوجود موقفين مختلفين، فهناك مذهب يدعم فكرة خصوصية نظام التحفظات في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، وهناك من يصف مقولة الخصوصية بأنها ضرب من الوهم[٤]. أياً كان الرأي إزاء هذا الأمر ، فإن شروط صحة هذه التحفظات تنحصر في الآتي:

١ . الشروط الشكلية:

ترتد هذه الشروط إلى الممارسة المتعلقة بنص المادة (٥٧) من النص الجديد للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة ٦٤ من الاتفاقية قبل نفاذ البروتوكول الحادي عشر في ١٩٩٨/١١/١)، فهذه الشروط لم تجر الإشارة إليها في اتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى؛ إما لخلوها من نص يتناول موضوع التحفظ أو لاقتصارها على الإشارة للشروط الموضوعية دون الشكلية. وقد طوّرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان رقابة على هذا النوع من الشروط.

يشترط في هذا السياق أن يلحق بالتحفظ " عرض مختصر للقانون الوطني النافذ "

---

(١) للإطلاع على تفاصيل هذه القضايا وعلى الموضوع الذي قدمت البلاغات الفردية بشأنه راجع: محمد خليل الموسى، " تكامل حقوق الإنسان "، مرجع سابق، ص ١٥٦ .

(٢) للإطلاع على نص التحفظ، أنظر:

http://untreaty.un.org./ENGLISH/Bible/english internebile / part I / Chapter IV / treaty. asp.

(٣) محمد خليل الموسى، " التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص ٣٤٨ وما يليها.

(٤) للإطلاع على تفاصيل هذه المسألة، أنظر: محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص ٢٨٣ .

المخالف للأحكام التي انصب التحفظ عليها، ويجب أن يكون القانون الوطني المخالف للحكم الاتفاقي محل التحفظ نافذاً بالفعل لحظة إبداء التحفظ على إقليم الدولة المعنية. فلا يتصور أن يكون التحفظ لغايات حماية أحكام قانونية ليست نافذة عند إبدائه. أما فيما يتعلق بتضمين التحفظ عرضاً موجزاً للقانون النافذ المخالف لأحكام الاتفاقية محل التحفظ، فالهدف منه هو التحقق من أن التحفظ لا يتجاوز حدود الأحكام المستبعدة صراحة[١]، وأن الدولة لا تسيء استعمال الحق الممنوح لها لإهدار حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية[٢].

أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٤ (٢٥) الخاص بالتحفظات على أحكام العهد أن تحفظات الدول يجب أن تتمتع بالشفافية، وأنه من المرغوب فيه أن توضح الدولة المتحفظة بدقة الأحكام التشريعية أو الممارسات الوطنية المعتبرة من جانبها مخالفة للحقوق المعترف بها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والتي كانت موضوعاً لتحفظها[٣].

بالإضافة إلى الشروط الشكلية المذكورة، يشترط أن لا يكون التحفظ عاماً وأن يكون دقيقاً ومحدد الموضوع أو المحل. وهذا ما أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بقولها إن التحفظ على أحكام العهد يجب أن يكون محدداً بدقة؛ وبصورة تسمح للأشخاص المقيمين على إقليم الدولة والخاضعين لولايتها وللدول الأطراف الأخرى في العهد معرفة الالتزامات الواقعة على كاهل الدولة المتحفظة بنتيجة التحفظ. كل هذا يعني أن التحفظ يجب أن ينصب على حكم معين بالذات من أحكام العهد وأن يحدد بدقة نطاق تطبيقه[٤]. ويلاحظ في هذا الشأن أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان - خلافاً للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - لم تتعامل مع التحفظات ذات الطابع العام وفقاً لمعيار شكلي، فأسبغت عليه طابعاً موضوعياً بالنظر لتوافقه مع موضوع العهد والغرض منه. أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان،

---

(١) P. H. Impert, "Reservation to the european convention on human rights before the strasbourg commission: The Temeltasch case", ICLQ, 1984, p. 558.

(٢) أدى إهمال الدول الأوروبية الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لهذا الشرط عند إبدائها لتحفظاتها إلى إعلان المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بطلان هذه التحفظات، علماً بأن التزام الدول في هذا المجال يفترض أن تحدد الدولة المتحفظة الأحكام الوطنية المخالفة لأحكام الاتفاقية محل التحفظ تحديداً شاملاً ودقيقاً وأن توضح الإجراءات التي تهدف استبعادها من حكم الاتفاقية موضوع التحفظ تحديداً ينزع أي لبس أو عدم وضوح.

انظر على سبيل المثال أحكام المحكمة الأوروبية الصادرة في القضايا الآتية:

G radigner C./ Autriche, 23/10/1995, Ser. A, Vol. 328-C; Chroher C. /Autrice, 23/8/1993, Ser. A; Weber C./ Suisse, 22/5/1990, Ser. A, Vol. 177.

(٣) الفقرة (٢٠) من التعليق المشار إليه.

(٤) التعليق العام رقم ٢٤ (٢٥)، مرجع سابق، الفقرة ١٩ .

فتعاملت مع هذه التحفظات من خلال معيار شكلي محض مستند إلى قراءة حرفية لنص المادة (٥٧) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وعدّته من قبيل الشروط الشكلية. ويبدو أن سبب خلاف هاتين الهيئتين يرجع إلى أن العهد الدولي جاء خالياً من نص يشبه نص المادة (٥٧) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لا بل إنه جاء خلواً من أي نص يتناول مسألة التحفظ على أحكامه(١).

٢ . الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية لصحة تحفظات الدول على اتفاقيات حقوق الإنسان بوجوب عدم مخالفة التحفظ لموضوع الاتفاقية والغرض منها (مبدأ التوافق). وهذا الشرط يطبق في حالة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من خلال نص صريح وارد في الاتفاقية المعنية ذاتها(٢). أو من خلال الإحالة إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ . كما تطبق في حالة خلو الاتفاقية المعنية من نص يتناول التحفظ على أحكامها، أو عندما تجيز الاتفاقية تحفظات معينة دون بيان الشروط اللازمة لصحتها.

أكدت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر في ١٩٥١/٥/٢١ الخاص " بتحفظات بشأن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها " أنه يجب البحث عن إمكانية إبداء التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في السمات المميزة لهذه الاتفاقية وفي موضوعها والغرض منها؛ فهي اتفاقية عالمية ذات غرض إنساني محض، ولا تهدف إلى حماية مصالح ذاتية أو شخصية للدول، فالموضوع الأساسي المرجو تحقيقه من تطبيقها هو تحقيق مصلحة مشتركة للجميع مفادها صيانة قيم وأهداف عليا لصالح المجتمع الدولي(٣).

يستخلص إذاً أن التحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان إذا لم يكن محظوراً، فإن ذلك لا يعني أن الدول تستطيع أن تبدي إزاءها ما تشاء من التحفظات بصرف النظر عن طبيعتها وغايتها. وقد أعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه بالرغم من أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية - بخلاف الصكوك الدولية الأخرى لحقوق الإنسان - لا

---

(١) محمد خليل الموسى، " التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان "، مرجع سابق، ص ٣٥٥ .

(٢) من قبيل ذلك نص المادة (٢/٢٨) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (١٩٧٩) ونص المادة (٢/٥١) من اتفاقية حقوق الطفل (١٩٨٩).

(٣) CIJ, Rec., 1951, para. 64.

يتضمن أية إحالة صريحة إلى مبدأ التوافق مع غرض الاتفاقية وموضوعها، لكن ذلك لا يمنع من وجوب فحص التحفظات التي تبديها الدول على أحكام العهد وفقاً لهذا المبدأ[١].

ولكن التساؤل الذي يثار هو ما المقصود بالتوافق مع موضوع الاتفاقية والغرض منها؟ وكيف يمكن تطبيقه ؟ وما هي المعايير الضابطة لتطبيقه ؟ وهي أسئلة مشروعة في ظل عدم تحديد قانون المعاهدات لمفهوم التوافق وضوابط تحديد مضمونه.

حاولت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٤ (٣٥) إيجاد عدد من الضوابط والمعايير التي يمكن الاستدلال بها لتحديد المقصود بالتوافق مع موضوع الاتفاقية والغرض منها. فأوضحت اللجنة أنه لا يجوز إبداء تحفظات على أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي باتت تتصف بصفة القواعد الآمرة[٢]، لكونها لا تتفق مع موضوع اتفاقيات حقوق الإنسان والغرض منها. ووسعت اللجنة ذاتها الدائرة لتشمل الأحكام التي أصبحت جزءاً من القانون الدولي عام التطبيق، وقام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بتقنينها[٣]. وهو اجتهاد يتفق مع حكم محكمة العدل الدولية الصادر في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها الصادر في عام ١٩٨٦ حيث أكدت المحكمة وجود التزام دولي عام التطبيق على عاتق الدول يقضي بوجوب احترام حقوق الإنسان ذات الأصل العرفي[٤]. وقد أوردت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عدداً من الحقوق التي لا يجوز التحفظ عليها إعمالاً لتفسيرها المذكور لمبدأ التوافق مع موضوع الاتفاقية والغرض منها، فأشارت إلى: تحريم الرق والعبودية؛ تحريم التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو القاسية أو الحاطة بالكرامة؛ حرية الضمير والفكر والديانة؛ الحق في الحياة؛ قرينة البراءة المفترضة، عدم جواز إعدام الأطفال والحوامل؛ تحريم التمييز بمختلف صوره وأشكاله وحق الأقليات في التمتع بهويتها الثقافية وإظهار العناصر المكونة لها[٥].

---

(١) التعليق العام رقم ٢٤ (٢٥) مرجع سابق، الفقرة السابعة.

(٢) الفقرة الثامنة من التعليق العام ٢٤ (٢٥).

(٣) الفقرة الثامنة من التعليق العام ٢٤ (٢٥).

(٤) CIJ, Rec., 1986, para. 762.

(٥) التعليق العام ٢٤ (٢٥)، الفقرة الثامنة.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن اتجاه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المشار إليه أعلاه لم يسلم من الانتقاد، حيث أبدى عدد من الدارسين والمختصين أن اللجنة خلطت بين القواعد العرفية والقواعد الآمرة ولم تفلح في التمييز بينهما. كما يعتقد جانب آخر منهم أن استبعاد القواعد العرفية العالمية من نطاق التحفظات استناداً لعدم اتفاقها مع موضوع اتفاقيات حقوق الإنسان والغرض منها ليس صحيحاً إلا إذا وافق عليه طرف متعاقد.

انظر حول مجمل الإشكاليات المتعلقة بهذا الأمر، محمد خليل الموسى، " التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان "، مرجع سابق، ص ٣٦٣ وما بعدها.

أما بخصوص " حقوق الإنسان الأساسية " أو " الحقوق غير القابلة للمساس "، فيبدو أن السلوك الدولي لا يعد التحفظ عليها من قبيل التحفظات المخالفة لموضوع هذه الاتفاقيات والغرض منها. فالحقوق التي لا يجوز المساس بها ليست جميعها ذات أهمية أساسية واحدة - على الأقل من وجهة نظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان - فقد يكون السبب وراء تصنيف حق ما من حقوق الإنسان بأنه حق غير قابل للمساس هو أن تعطيلها أو إيقاف العمل بها لا صلة له مطلقاً بمواجهة حالة الطوارئ العامة مثل عدم جواز حبس المدين بدين مدني المنصوص عليه في المادة (١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية(١). والخلاصة هي أن الحقوق غير القابلة للمساس قد تكون محلاً لتحفظات الدول، شريطة أن يكون هذا الحق اتفاقياً من وجهة نظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان(٢)، وأن يكون مبرراً ومسبباً من جانب الدولة المعنية. وتطبيقاً لهذا أعلنت اللجنة المعنية بطلان تحفظات الولايات المتحدة على المادتين (٦) و (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وذلك لأنها شملت حقوقاً عرفية (الحق في الحياة وتحريم التعذيب)، وتخالف بذلك موضوع العهد والغرض منه. فاللجنة المعنية لم تعبأ بكون هذه التحفظات واردة على حقوق غير قابلة للمساس، ولكنها نظرت إلى الصفة العرفية لهذه الحقوق(٣). فالتحفظ المنصب على حق من الحقوق غير القابلة للمساس لا يعد مخالفاً لموضوع اتفاقيات حقوق الإنسان والغرض منها، إلا إذا كان من شأنه إهدار الغاية الرئيسة من الحق وليس مجرد تقييد بعض الجوانب أو الموضوعات المتصلة به(٤).

ليس شرطاً أن تستهدف تحفظات الدول على اتفاقيات حقوق الإنسان الحقوق المحمية، فقد تتناول موضوعات عامة أخرى منها على سبيل المثال، ما يتعلق بالاعتراف بالدول؛ كأن توضح دولة عند تصديقها أو انضمامها على اتفاقية ما من اتفاقيات حقوق الإنسان أن مصادقتها أو انضمامها يعني اعترافاً ضمنياً من جانبها بإحدى الدول الأطراف الأخرى (اسرائيل بالنسبة للدول العربية). وقد يتناول التحفظ النطاق الإقليمي لتطبيق الاتفاقية، فتعلن الدولة المتحفظة أن الاتفاقية المعنية لا تنطبق على أقاليم وانضمامها. لا غرو أن هذه

---

(١) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام ٢٤ (٢٥) مرجع سابق، الفقرة (١٠).

(٢) التعليق العام ٢٤ (٢٥)، الفقرة العاشرة.

(٣) W. Schabay, "Le droit de l'integrité physigue", in F. Sudre (dir.), "La protection des droits de L'homme par le comité des droits de L'homme", op. cit, p. 127.

(٤) محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، الرأي الاستشاري الثالث المتعلق بالقيود على عقوبة الإعدام، ١٩٨٧/٩/٨، الفقرة (٦١).

"التحفظات الإقليمية" قد توثر على تطبيق وتنفيذ أحكام الاتفاقية، ولكنها لا تعد باطلة ما دامت لا تتنكر لموضوع الاتفاقية والغرض منها.

جـ - الرقابة المؤسسية على صحة التحفظات:

يشكل نظام " القبول - الاعتراض " اللبنة الأساسية لنظام التحفظات كما ورد في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وبالرغم من أن بعض اتفاقيات حقوق الإنسان تضمنت تطبيقات له؛ شأن المادة (٢/٢٠) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي لا تعد التحفظ مقبولاً إلا إذا حصل على موافقة ثلثي الدول الأطراف في الاتفاقية. إلا أن هذا النظام أثار جدلاً واسعاً حول ملاءمته للقانون الدولي الاتفاقي لحقوق الإنسان، خاصة وأنه صورة من صور المعاملة بالمثل التي لا تخضع لها اتفاقيات حقوق الإنسان بحكم طابعها الموضوعي. ولذلك تكون الدولة المعترضة على تحفظ ما أبدته دولة أخرى طرف في اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان ملزمة بالوفاء بالتزاماتها الاتفاقية كاملة، حتى لو رفضت الالتزام مع الدولة المتحفظة. ويبدو أن إدراك الدول لهذه الحقيقة هو السبب وراء قبولها دائماً نفاذ اتفاقيات حقوق الإنسان بينها وبين الدول المتحفظة، رغم اعتراضها على هذه التحفظات.

لم تتردد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مطلقاً في تأكيد عدم ملاءمة نظام " قبول - اعتراض " للتحفظ على أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بقولها: " إن أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بشأن دور اعتراضات الدول فيما يتعلق بالتحفظات ليست مناسبة لمعالجة مشكلة التحفظات على اتفاقيات حقوق الإنسان. فهذه الاتفاقيات، ومنها العهد على وجه التحديد، لا تشكل مجموعة من عمليات تبادل الالتزامات بين الدول، بل هي تعنى بتمتع الأفراد بحقوقهم. فمبدأ المعاملة بالمثل فيما بين الدول ليس له مكان هنا باستثناء السياق المحدود للتحفظات على الإعلانات بشأن اختصاص اللجنة بمقتضى المادة (٤١) من العهد. وبالنظر إلى أن إعمال القواعد التقليدية بشأن التحفظات ليس ملائماً بالنسبة للعهد، فإن الدول كثيراً ما لا تجد أهمية قانونية أو حاجة للاعتراض على هذه التحفظات[١].

ساهمت فكرة عدم ملاءمة رقابة الدول الأطراف الشخصية لصحة تحفظات الدول

---

(١) الفقرة (٧) من التعليق العام ٢٤ (٥٢). وتجدر الإشارة - رغم هذه الملاحظة - أن هناك عدداً من الحالات التي اعترضت فيها الدول على تحفظات أبدتها دول أخرى أطراف في العهد على أحكامه، ومنها اعتراضات الدانمارك على تحفظات الأردن إزاء عدد من أحكام العهد.

على اتفاقيات حقوق الإنسان إلى حلول أجهزة الرقابة المنشأة سنداً لهذه الاتفاقيات محل الدول في القيام بهذه المهمة، فعمدت إلى فحص هذه التحفظات بالنظر لاتفاقها مع موضوع تلك الاتفاقيات والغرض منها؛ وذلك بالرغم من عدم وجود أي نص في هذه الاتفاقيات يخولها القيام بهذه الوظيفة. وهي رقابة باتت تعرف اليوم " بالرقابة المؤسسية " على صحة التحفظ وقد أكدتها كل من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان(١)، ومحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان(٢). أما اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فأوضحت أن ممارستها لاختصاصها المنصوص عليه في العهد تجعلها بالضرورة مختصة بتحديد اتفاق تحفظات الدول مع موضوع العهد والغرض منه، وذلك راجع - من وجهة نظرها - إلى أسباب منها أنها ليست مهمة من المناسب أن تباشرها الدول الأطراف بصدد اتفاقيات حقوق الإنسان. وهي من جهة أخرى مهمة ليس بمقدور اللجنة المعنية أن تتجنبها في أدائها لوظائفها؛ فهي كي تتمكن من معرفة نطاق واجبها في بحث مدى امتثال دولة ما طرف في العهد بموجب المادة (٤٠) أو النظر في بلاغ يقدم سنداً للبروتوكول الاختياري الأول، يكون عليها بالضرورة أن تفحص مدى اتفاق التحفظ مع موضوع العهد والغرض منه ومع القانون الدولي عام التطبيق، وانتهت اللجنة المعنية بعد ذلك إلى أنه " بالنظر إلى الطابع الخاص الذي تتسم به اتفاقيات حقوق الإنسان، فإن مدى توافق تحفظ ما مع موضوع العهد والغرض منه يجب أن يحدد بصورة موضوعية على أساس الرجوع إلى المبادئ القانونية، واللجنة مؤهلة بصفة خاصة لأداء هذه المهمة "(٣).

ثمة أمر آخر له صلة وثيقة بالرقابة المؤسسية على صحة تحفظات الدول وهو ما يعرف " بالتحفظات الإجرائية "، وهي تحفظات تبديها الدول بهدف استبعاد بعض الموضوعات من اختصاص هيئات الرقابة أو تقييد ولايتها. إن اتفاقيات حقوق الإنسان تحرص في العادة على إنشاء هذه الأجهزة للنظر في بلاغات الدول والأفراد في بعض الحالات، وفي تقارير الدول بصورة عامة، وهي ضمانة تشكل جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني الذي تنشئه هذه الاتفاقيات، كما أنها تحدد فعالية هذا النظام واحترامه الفعلي. ولذلك فإن التحفظ المنصب

---

(١) انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضايا الآتية:

Belilos C. / Suisse, arrêt du 21 mai 1987, sér. A, Vol. 132; Loisidou c. / Turquie (exceptions préliminaires), arrêt du 23 octobre 1995, Sér. A., Vol. 310.

(٢) انظر الآراء الاستشارية الآتية الصادرة عن هذه المحكمة:

L'avis consultatif du 29/9/1982 sur les effets des réserves sur l'entrée en vigueur de la convention A D H (art . 74 et 75); L'avis consultatif du 8/9/1983 relatif aux restrictions sur la peine de mort (art. 4/2 et 4/4).

(٣) الفقرة (١٨) من التعليق العام للجنة رقم ٢٤ (٥٢).

على هذه الضمانة الجماعية يمثل استبعاداً لجانب أساسي من الاتفاقية المعنية غايته كفالة وتأمين الحقوق المحمية. وانطلاقاً من هذه الاعتبارات، قضت هيئات رقابية مختلفة بعدم صحة هذه التحفظات الإجرائية، فقد أعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن التحفظات التي تستهدف اختصاصاتها ووظائفها تتنافى مع موضوع العهد والغرض منه، فلا يجوز لأية دولة أن تحتفظ بحق عدم تقديم تقرير إلى اللجنة، وذلك لأن دور اللجنة بموجب المادة (٤٠) من العهد أو بمقتضى البروتوكولين الاختياريين يستتبع بالضرورة تفسير نصوص العهد. وبالنتيجة فإن أي تحفظ يستبعد اختصاص اللجنة في تفسير أي حكم من أحكام العهد يكون مخالفاً لموضوع العهد والغرض منه[1]. وأخذت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بموقف مشابه تماماً لموقف اللجنة إزاء هذا النوع من التحفظات[2].

د - أثر بطلان تحفظات الدول:

لم تتناول اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الأثر الذي يترتب على بطلان تحفظ ما. فقد اكتفت بتحديد شروط ومعايير صحة التحفظات دون أن تنظم الأثر الذي قد يجره بطلان التحفظ. وقد انقسم الدارسون إزاء هذا الأمر إلى اتجاهين اتجاه يأخذ بفكرة " المقبولية " ويفصل بين التحفظ الباطل المخالف لموضوع المعاهدة والغرض منه ووثيقة التصديق أو الانضمام، ويجعل الدولة صاحبة هذا التحفظ ملتزمة بالمعاهدة، واتجاه آخر يأخذ بفكرة الحجية ويربط بين قبول التحفظ أو الاعتراض عليه وبين حجيته ونفاذه، بصرف النظر عن مخالفته لموضوع الاتفاقية والغرض منها[3].

ووفقاً لوجهة النظر السائدة - على النحو المذكور سابقاً - لا تسمح أحكام قانون المعاهدات الخاصة باعتراضات الدول بحل أو بمعالجة مشكلة التحفظات على اتفاقيات حقوق الإنسان، ومن المتعذر إخضاع علاقة الدولة التي أبدت تحفظاً مخالفاً لموضوع اتفاقيات حقوق الإنسان والغرض منها لأحكام قانون المعاهدات لأن هذه الاتفاقيات تنظم أوضاعاً موضوعية ولا تتصل نتائجها بالعلاقات التبادلية أو الثنائية بين الدول. وهذه الطبيعة الخاصة هي التي دفعت هيئات الرقابة الاتفاقية إلى فصل التحفظ الباطل عن وثيقة التصديق أو الانضمام،

---

(١) الفقرة (١١) من التعليق العام ٢٤ (٥٢) للجنة المذكورة.

(٢) Loizidou c. / Turquie (exceptions préliminaires), op. cit, para. 75.

(٣) لمزيد من التفصيل راجع دراسة محمد خليل الموسى، " أثر بطلان تحفظات الدول على اتفاقيات حقوق الإنسان "، مرجع سابق.

والإبقاء على التزام الدولة صاحبة هذا التحفظ في اتفاقية حقوق الإنسان المعنية، مما يعني أن إعلان عدم اتفاق التحفظ مع موضوع الاتفاقية وغرضها، وبالنتيجة بطلانه، هو وضع موضوعي لا تنصرف نتائجه ألبتة إلى العلاقات الثنائية بين الدول، وهذا هو عين ما أخذت به اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام ٢٤ (٥٢)، حيث أجازت فصل التحفظ الباطل عن وثيقة التصديق أو الانضمام وقالت بالتزام الدولة الذي أبدته بأحكام العهد[١]. وطبقت اللجنة المعنية هذه الفكرة فعلاً في قضية كيندي / ترينيداد وتباغو، معتبرة أن التحفظ الذي أبدته الدولة المشتكى عليها على البروتوكول الاختياري الأول للعهد هدفه استبعاد أحكام العهد جميعها ذات الصلة بالأشخاص المدانين بعقوبة الإعدام من ولاية اللجنة، وخلصت بالنتيجة إلى أن هذا التحفظ ينطوي على معاملة تمييزية محظورة ويخالف موضوع العهد والغرض منه وأقرت باختصاصها في نظر البلاغ[٢]، وهو موقف سبقها فيه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان[٣].

هـ - مشكلة تحفظات الدول العربية والإسلامية:

من الشائع أن تقوم غالبية الدول العربية والإسلامية بإبداء تحفظات على اتفاقيات حقوق الإنسان معتمدة على صفة مشتركة فيما بينها، وهي أنها ستطبق الأحكام محل التحفظ بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية[٤]. ويظهر من هذه التحفظات أنها تنصب في

---

(١) الفقرة (١٨) من التعليق المذكور.

(٢) Communication no 845/1999, décision 2/11/1999, A/55/540, Vol. II, 2000, p. 270.

(٣) تجدر الإشارة إلى أن المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد في فيينا في عام ١٩٩٣ دعا الدول إلى التقليل من تحفظاتها على اتفاقيات حقوق الإنسان وإلى عدم إبداء تحفظات عامة تهدر موضوع هذه الاتفاقيات والغرض منها. كما دعاها إلى مراجعة تحفظاتها بصورة دورية ومنتظمة بغية سحبها تدريجياً. فالدول مدعوة إلى إنعام النظر في هذه التحفظات من وقت إلى آخر لتأمين احترام الحقوق المحمية كافة بما يحقق عالمية هذه الحقوق وعدم قابليتها للتجزئة. وهذا الموقف يعزز في الواقع توجهات واجتهادات لجن الرقابة الاتفاقية، خاصة وأن هذه الأخيرة درجت بمناسبة مناقشة تقارير الدول الأولية والدورية على معالجة تحفظات الدول والإيصاء بسحبها إذا كانت مخالفة لموضوع الاتفاقية والغرض منها، وهذا يعني أن الدول تكون ملزمة بالاتفاقية المعنية وأن فصل التحفظ هو الخيار المفضل من جانب هذه اللجان والهيئات.

(٤) من ذلك على سبيل المثال التحفظات التي أبدتها كل من الأردن، والبحرين، والجزائر، والعراق، والكويت والمغرب، وتونس، ولبنان، وليبيا، ومصر وسوريا على المادة (١٦) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بحجة تعارض الحقوق الزوجية الواردة في هذه المادة مع أحكام الشريعة الإسلامية. وتحفظ كل من البحرين ومصر والأردن والمغرب على المادة (٢) من الاتفاقية المذكورة للسبب ذاته. وهناك تحفظات مماثلة أبدتها دول عربية وإسلامية على اتفاقية حقوق الطفل واتفاقيات أخرى، ناهيك عن التحفظات التي أبدتها بعض الدول (السعودية مثلاً) بصورة عامة دون تحديد لأحكام اتفاقية بصيغها، فاكتفت بالقول أنها تلتزم بالاتفاقية بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

غالبيتها على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية وقوانين الأسرة وبحرية الفكر والضمير والديانة. وهناك تحفظات لم ترد على أحكام بعينها، بل جاءت بصورة عامة ومطلقة وافتقدت إلى التحديد والتخصيص، فقد أبدت الجمهورية الإيرانية الإسلامية عند مصادقتها على اتفاقية حقوق الطفل تحفظاً جاء فيه: " تتحفظ حكومة جمهورية إيران الإسلامية على عدم تطبيق أي حكم من أحكام الاتفاقية لا يكون متفقاً مع القوانين الإسلامية والتشريع الداخلي النافذ "(١). وشاطرتها المملكة العربية السعودية هذا الموقف بالنسبة لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة واتفاقية حقوق الطفل والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

لا مشاحة في أن تحفظات الدول العربية والإسلامية، سواء أكانت ذات طابع عام أم محددة، هي في عمومها ليست قانونية. فهي إن كانت ذات طابع عام، تعد من قبيل التحفظات المخالفة لموضوع الاتفاقية والغرض منها، وهو ما بدا واضحاً من موقف هيئات الرقابة المعنية واعتراضات الدول عليها. كما أن جزءاً كبيراً من التحفظات الخاصة أو المحددة هو من قبيل التحفظات المخالفة لمبدأ التوافق. فتحفظات هذه الدول على بعض أحكام اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لمخالفتها أحكام الشريعة الإسلامية، لا تتفق مع الحكم الوارد في المادة (٢/٢٨) من هذه الاتفاقية الذي لا يسمح للدول إلا إبداء تحفظات تتفق مع موضوع الاتفاقية وغرضها وهو القضاء الكامل على صور التمييز جميعها ضد المرأة، وذلك لأنها تبقي تمييزاً ضد المرأة في بعض المجالات. وقد عبَّرت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة عن قلقها من العدد الكبير من تحفظات الدول الأطراف التي لا تتفق مع موضوع الاتفاقية والغرض منها، ودعت الدول إلى مراجعتها بهدف سحبها(٢). وقامت اللجنة المذكورة بمعرض ممارستها لاختصاصها في دراسة ومناقشة تقارير الدول، بمعالجة تحفظات بعض الدول العربية والإسلامية الأطراف، فأدارت معها حواراً بنَّاءً حول هذه التحفظات، وأكدت لها استنكارها لها بسبب مخالفتها لموضوع الاتفاقية والغرض منها؛ وبخاصة التحفظات التي كان

---

(١) للوقوف على ملابسات هذا التحفظ والأسباب التي دفعت إليه أنظر: محمد خليل الموسى، " أثر بطلان تحفظات الدول على اتفاقيات حقوق الإنسان"، مرجع سابق.

(٢) التوصية العامة للجنة رقم (٤) الصادرة في ١٩٨٧/٤/١٠ والتوصية العامة الأخرى التي تبنتها اللجنة ذاتها في عام ١٩٩٢ بشأن تحفظات الدول.

موضوعها المادتين (٢) و (١٦) من الاتفاقية لأنهما تمثلان جوهرها وروحها[١]. وشرعت منذ العام ١٩٩٨ بمتابعة سحب الدول الأطراف لتحفظاتها غير القانونية أو تعديلها. وأكدت اللجنة على أن اختلاف القيم الثقافية والدينية والاجتماعية لا يمكن أن يكون سبباً لإنكار كونية وعالمية حقوق المرأة، وبالفعل أذعنت دول أطراف عديدة لرأي اللجنة وسحبت تحفظاتها المعنية، ومنها دول إسلامية أهمها بنغلادش[٢].

والسؤال الذي يطرح هنا هو حول مصير التزام الدول العربية والإسلامية، التي أبدت تحفظات مخالفة لموضوع اتفاقيات حقوق الإنسان وموضوعها، بهذه الاتفاقيات. قد نستهدي للإجابة على هذا السؤال بسلوك لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة والدول الأطراف المعترضة على هذه التحفظات في إطار اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. إن تحفظات الدول العربية والإسلامية لم تجعل منها مطلقاً خارج دائرة هذه الاتفاقية، فلا لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة ولا الدول الأطراف الأخرى المعترضة رفضت نفاذ الاتفاقية بحق الدول المتحفظة تحفظاً باطلاً. بالإضافة إلى أن إرادة الدول العربية والإسلامية التي أبدت التحفظات المشوبة بالبطلان لم تتجه بتاتاً إلى عدم فصل التحفظ عن وثيقة تصديقها أو انضمامها، وهي تسعى جادة لإنفاذ التزاماتها الناشئة عنها في نظمها القانونية الوطنية وإدماجها في منظومة تشريعاتها المعمول بها. وعلى فرض أن تحفظات هذه الدول هي تحفظات أساسية لا تبعية، بمعنى أنها داخلة في تكوين رضاها للالتزام بالاتفاقية المذكورة، وباتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى بوجه عام، فلا تعدو أن تكون من قبيل التحفظات المؤقتة التي تستجيب إلى معطيات اجتماعية وأيديولوجية وثقافية وزمنية معينة، وأغلب الظن أنها ستفقد سبب وجودها، وستسحبها الدول بمجرد اختلاف هذه المعطيات والظروف، أو ستعدلها بما ينسجم مع موضوع اتفاقيات حقوق الإنسان وغرضها.

---

(١) تمحورت تحفظات الدول العربية والإسلامية على الفقرة (و) من المادة (٢) من الاتفاقية، وهي توجب على الدول الأطراف اتخاذ التدابير المناسبة جميعها، بما فيها التشريعية، لتغيير أو إبطال القائم من القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التي تشكل تمييزاً ضد المرأة. أما المادة (١٦)، فتتضمن أحكاماً تفصيلية تخص القضاء على التمييز ضد المرأة في كافة المسائل المتعلقة بالزواج وبالعلاقات الأسرية.

(٢) من الدول الأطراف التي سحبت تحفظاتها: فرنسا، كندا، البرازيل، المالديف، إيرلندا، بولندا، بلغاريا، رومانيا، وجامايكا.

و - الإعلانات التفسيرية:

ليست الإعلانات المنفردة جميعها التي تصدر عن الدول عند تصديقها أو انضمامها من باب التحفظ على أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، فقد تكون الغاية من ورائها تفسيرية أو تحديد فهم ودلالة الحكم القانوني محل الإعلان لدى الدولة المعنية، كأن تحدد نطاق تطبيقه أو معناه بالنسبة لها. ويغلب على هذه الإعلانات التفسيرية أن تؤكد على أن الالتزامات التي تقبلها الدول بمقتضى الاتفاقية المعنية يجب أن تكون مطابقة لجهة المضمون والأثر القانوني للأحكام المرادفة لها في قوانينها الوطنية.

إن إعلانات كهذه تؤدي بلا شك إلى التأثير على فعّالية الالتزامات الاتفاقية المشمولة بها، وهي تنزع في الغالب من هيئات الرقابة الاتفاقية (القضائية وشبه القضائية) صلاحية التفسير لهذه الالتزامات، خاصة وأن المفاهيم والألفاظ المعروفة في القانون الدولي لحقوق الإنسان أضحت تخضع " لتفسير مستقل " وأصبح لها معان ودلالات مستقلة عن تلك المتعارف عليها بشأنها في النظم القانونية الوطنية، وهي مسألة ستعالَج لاحقاً.

ربما كانت الإعلانات التفسيرية أكثر تسبباً بإشكاليات وصعوبات قانونية من التحفظات، وذلك لأن آثارها لا تكون في العادة واضحة بدقة مقارنة بالتحفظات، ثم إنها قد تختلط بهذه الأخيرة، خاصة وأن دولاً عديدة قلما تفرّق بينهما. الأمر الذي دفع هيئات الرقابة الاتفاقية إلى فحص مضمون وموضوع هذه الإعلانات وطبيعة العبارات المستعملة فيها لتحديد طبيعتها، فإن ثبت لها أنها تهدف بالفعل إلى استبعاد حكم أو أكثر أو تعديل آثاره عدّته من قبيل التحفظات.

ثالثاً - الانسحاب من اتفاقيات حقوق الإنسان:

بالرغم من ندرة حالات الانسحاب من اتفاقيات حقوق الإنسان[1]، فإن تساؤلاً يثار حول جواز الانسحاب منها بالنظر لطابعها الموضوعي.

---

(١) من هذه الحالات النادرة: انسحاب المملكة المتحدة من المادة (٤/٨) من الميثاق الاجتماعي الأوروبي وانسحابها بتاريخ ١٩٩٠/٢/٢٦ من المادة (٨/٧) من الميثاق ذاته؛ وانسحابها أيضاً من اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة اعتباراً من ١٩٨١/١٢/٢٤ . ويضاف إلى هاتين الحالتين، انسحاب عدد محدود من الدول الأوروبية من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (٨٩) بشأن حظر العمل الليلي للنساء، وذلك نزولاً على مقتضى الحكم الصادر عن محكمة العدل للجماعات الأوروبية في ١٩٩٥/٧/٢٥ الذي أعلنت فيه أن موضوع الاتفاقية رقم (٨٩) يخالف مبدأ المساواة بين المرأة والرجل.

يظهر من واقع السلوك الدولي وأحكام القانون الدولي الوضعي أن الإجابة على هذا التساؤل تستدعي التمييز بين احتمالين:

أ) أن تتضمن الاتفاقية المعنية نصاً يجيز للدول الأطراف الانسحاب منها. وهي حالة لا تبدو شائعة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، فمن بين اتفاقيات حقوق الإنسان العامة لا تنطبق هذه الحالة إلا على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان واتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان والبروتوكول الاختياري الأول للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[١]. أما بالنسبة لاتفاقيات حقوق الإنسان القطاعية أو الخاصة، فإن وجود بند يسمح للدول الانسحاب منها يبدو أكثر شيوعاً، ولكنه يبقى محدوداً ولا يشمل إلا عدداً ضئيلاً منها[٢].

ب) عدم وجود نص يجيز الانسحاب في الاتفاقية المعنية، وهي حالة تنطبق بالنسبة للعهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان. وقد برزت هذه الإشكالية بالفعل عند انسحاب كوريا الشعبية في ١٩٩٧/٨/٢٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. أوضح الأمين العام للأمم المتحدة حينها - بصفته الوديع للعهد - في مذكرة أصدرها بشأن الانسحاب الكوري، أن خلو العهد من نص يعالج الانسحاب منه يجعل المسألة خاضعة لأحكام المادة (٥٦) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩[٣]، وخلص الأمين العام بعد الإشارة إلى الأعمال التحضيرية للعهد، وبعد التأكيد على أن خلو العهد من نص يجيز الانسحاب كان أمراً مقصوداً لذاته بدلالة المادة (٤١) من العهد التي تجيز انسحاب الدول

(١) المادة (٥٨) من النص الجديد للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة (٧٨) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة (١٢) من البروتوكول الاختياري الأول للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وقد استخدمت اليونان الرخصة المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية وانسحبت منها في عام ١٩٦٩، ولكنها عادت إليها ثانية في ١٩٧٤/١١/٢٨ . كما استخدمت في إطار اتفاقية الدول الأمريكية من جانب ترينيداد وتباغو في ١٩٩٨/٥/٢٦ .

(٢) المادة (٨) من اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة، المادة (٤٤) من الاتفاقية الدولية بشأن وضع اللاجئ، المادة (٤٠) من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، المادة (٥٢) من اتفاقية حقوق الطفل، المادة (٢١) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ، المادة (٣١) من اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة (١٢٧) من نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، وهناك نص مماثل أيضاً في كل من: الاتفاقية الخاصة بجنسية المرأة المتزوجة واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها واتفاقية مجلس أوروبا الإطارية بشأن حماية الأقليات القومية.

(٣) تنص هذه المادة على: « لا تكون المعاهدة التي لا تحتوي على نص بشأن انقضائها أو نقضها أو الانسحاب منها خاضعة للنقض أو للانسحاب إلا: أ- إذا ثبت أن نية الأطراف اتجهت نحو إقرار إمكانية النقض أو الانسحاب، ب - أو إذا كان حق النقض أو الانسحاب مفهوماً ضمناً من طبيعة المعاهدة ».

الأطراف من الالتزامات الناشئة عند قبولها اختصاص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لاستلام بلاغات الدول، إلى أن إرادة واضعي العهد لم تتجه إلى جواز الانسحاب منه. أما فيما يتعلق " بطبيعة المعاهدة "، فأوضح الأمين العام أن طبيعة العهد تستوجب عدم وجود نص يجيز الانسحاب منه[1]. والحل الوحيد الذي كان أمام الحكومة الكورية - من وجهة نظر الأمين العام - للانسحاب من العهد هو المنصوص عليه في المادة (٥٤) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، أي من خلال رضا واتفاق الدول الأطراف في العهد المعني جمعيها.

تناولت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذه الحالة في تعليقها العام رقم ٢٦ (٦١) الصادر في عام ١٩٧٧ بشأن استمرارية الالتزامات الواقعة على الدول الأطراف في العهد[2]. فأوضحت اللجنة أن الانسحاب من اتفاقية حامية لحقوق الإنسان - كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية - يخالف الطبيعة الخاصة لها، فاتفاقيات حقوق الإنسان ليست من قبيل المعاهدات التي تنطوي ضمناً، بحكم طبيعتها، على الحق في الانسحاب أو النقض[3]. استندت اللجنة إلى خلو العهد من نص بشأن إنهائه والانسحاب منه، لترجع إلى القواعد المنطبقة من القانون الدولي العرفي، المقننة في المادة (٥٦) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، ومن ثم استخلصت أن عدم وجود نص ينظم هذه المسألة يفيد صراحة اتجاه إرادة واضعي العهد إلى استبعاد أية إمكانية للانسحاب منه، وهو أمر تظهر حقيقته - بحسب تعبير اللجنة - من كون المادة (٢/٤١) من العهد تسمح للدولة الطرف بسحب قبولها لاختصاص اللجنة بالنظر في بلاغات الدول من خلال شروط وإجراءات محددة. فضلاً عن أن البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد، الذي جرى التفاوض عليه وإقراره بالتزامن مع العهد، يسمح للدول بالانسحاب منه. واستكملت اللجنة تحليلها لطبيعة العهد ولإمكانية الانسحاب منه سنداً لهذه الطبيعة، فوصفته بأنه بمثابة تقنين لحقوق الإنسان المعترف بها عالمياً في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولا يتصف بالطابع المؤقت الذي تتسم به الاتفاقيات القابلة للإنهاء أو للانسحاب منها دون وجود نص صريح بذلك. وانتهت اللجنة في تطبيقها

(١) أنظر خلاصة مذكرة الأمين العام للأمم المتحدة المشار إليها أعلاه لدى:
Jean Dhommeaux, "Jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies (Novembre /1996 - Norembre / 1998" , AFDI, 1998, pp. 615 - 616.

(٢) U.N. doc., HRI / GEN / 1 / Rev. 5, p. 183 (A / 53 / 40, 1998, p. 91).

(٣) الفقرة (٣) من التعليق العام رقم ٢٦ (٦١) للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

العام المذكور إلى أن السكان الذين يعيشون في إقليم دولة طرف في العهد، تؤول الحماية للحقوق الواردة فيه لهم وللإقليم فور منحهم إياها، وتظل ملكاً لهم وتابعة للإقليم مهما أصاب حكومة الدولة الطرف من تغيرات بما فيها خلافتها أو تجزئتها إلى أكثر من دولة[١].

كما أقرت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان بالصفة الموضوعية لاتفاقيات حقوق الإنسان في مجال قريب الشبه من الانسحاب أو الإنهاء، وهو سحب دولة طرف قبولها البند الاختياري المتعلق بالاختصاص القضائي لجهاز الرقابة. ففي حكمين صدرا عنها في ١٩٩٩/٩/٢٤[٢]، لم تسلم المحكمة بجواز قيام الدولة المشتكى عليها (بيرو) بسحب اعترافها بولاية المحكمة الجبرية، وأعلنت أن ولايتها القضائية تبقى منعقدة رغم هذا الإجراء لأن من شأنه أن يقوض الضمانة الجماعية التي أنشأتها الاتفاقية لتأمين احترام الحقوق المحمية[٣].

رابعاً - خلافة الدول في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان[٤]:

لا يتضمن القانون الدولي إلى الآن أحكاماً عرفية تلزم الدول في حالات خلافة الدول بالاستمرار في احترام التزامات " الدولة السلف " في مجال حقوق الإنسان بالنسبة للاتفاقيات الدولية التي كانت طرفاً فيها قبل الخلافة. ومع ذلك، فهناك اتجاه فقهي تدعمه سلوكية دولية يؤيد إخضاع خلافة الدول في اتفاقيات حقوق الإنسان إلى فكرة " الخلافة التلقائية " Une succession automatique، انسجاماً مع الصفة الموضوعية لهذه الاتفاقيات.

من المعروف أن اتفاقية فيينا لخلافة المعاهدات لعام ١٩٧٨ أخذت بمبدأ « الصحيفة البيضاء »، فالدولة الخلف ليست ملزمة بالنظام القانوني الذي كان نافذاً فوق إقليم الدولة السلف وفي حدود ولايتها. ولم تعبأ الاتفاقية المذكورة بعدد من الاقتراحات التي أثيرت أثناء الأعمال التحضيرية للجنة القانون الدولي، وهي اقتراحات انصبت على ضرورة إيجاد تنظيم خاص للخلافة في اتفاقيات حقوق الإنسان نزولاً على طبيعتها الخاصة وبوصفها تشكل الجزء

---

(١) Cour ADH, L'affaire Bronstein et l'affaire relatif au Cour Constitutionnelle, arrêt du 24/9/1999, Chron. Ph. Weckel, RGDIP, 2000, p. 785.

(٢) انظر في هذا الموضوع: محمد خليل الموسى، " التسويات السلمية المتعلقة بخلافة الدول وفقاً لأحكام القانون الدولي "، سلسلة دراسات استراتيجية، العدد رقم (١١٠)، أبو ظبي: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، ٢٠٠٥، ص٣٧ وما بعدها.

(٣) M. T. Kamminga, "State succession in respect of human rights treaties", EJIL, vol. 7, 1996, p. 473 ss.

(٤) محسن الشيشكلي، " تغيرات الدول واتفاقية فيينا لخلافة المعاهدات"، مجلة الحقوق / جامعة الكويت، السنة التاسعة، العدد (٢)، ١٩٨٥، ص ١٥ وما بعدها.

الأكيد من طائفة " المعاهدات الجماعية العمومية "[١]. إن هذه المقترحات باتت اليوم محلاً لقبول واسع، خاصة وأن الراجح هو عدم مطابقة أحكام اتفاقية فيينا لخلافة المعاهدات للقانون الدولي العرفي[٢]، وأنها لم تدخل حيز النفاذ إلا بعد مرور فترة طويلة على إبرامها وما زال عدد الدول الأطراف فيها محدوداً جداً[٣].

إن الاتجاه المؤيد إلى إخضاع خلافة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان إلى نظام قانوني خاص بها، استثناءً من مبدأ الصحيفة البيضاء، ومستنداً إلى فكرة " الخلافة التلقائية " (حلول الدول الخلف محل السلف في هذه الاتفاقية دون إشعار بالخلافة)، يستند على عدد من الأسباب والقرائن يمكن إجمالها بالآتي:

أ - إن الحقوق التي تحميها اتفاقيات حقوق الإنسان هي بمثابة حقوق مكتسبة ومخصصة لمنفعة الأفراد وليس لصالح الدول. وقد أشارت المحكمة الدائمة للعدل الدولي إلى ذلك في رأيها الاستشاري الصادر في ١٠/ أيلول / ١٩٢٣ المتعلق ببعض المسائل الخاصة بالمستوطنين ذوي الأصول الألمانية في بولندا، فقد أعلنت المحكمة أن " الحقوق الخاصة المكتسبة بموجب القانون النافذ لا تنقضي عقب التغير في السيادة ".

ب - إن الالتزامات الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان هي من قبيل الالتزام " الحجة على الكافة " erga omnes، فالدول المعنية بالخلافة ملزمة باحترامها وبالنزول على مقتضاها، بصرف النظر عن أي التزام اتفاقي بشأنها وبمعنى آخر، إنها حقوق موضوعية لا يخضع الالتزام بها لإرادة الدول المعنية بالخلافة. وهذا ما أوضحته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الخاص بتحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والقضاء عليها على النحو المشار إليه في موضع سابق. ولذلك فإن ضرورات النظام العام الدولي واستقرار المراكز القانونية الناشئة لصالح " جماعة الدول بعمومها " وليس للصالح الشخصي للدول تجعل من انتقال التزامات الدولة السلف إلى الدولة / الدول الخلف من مستتبعات السيادة الوطنية، فهذه الأخيرة تنتقل إلى دولة

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ إلا في عام ١٩٩٦، وأن عدد الدول الأطراف بها لا يتجاوز (١٥) دولة إلى الآن.

(٢) من القائلين بنظرية الحقوق المكتسبة في مجال الخلافة في اتفاقيات حقوق الإنسان:

R. Mullerson, "The continuity and succession of states by reference to the former USSR and Yugostavia", ICLQ, Vol. 42, 1993, p. 373; M. T. Kamminga, op. cit, p. 473.

(٣) CPIJ, Série B, no 6.

خلف مشغولة بالحقوق المقررة لصالح الأفراد في ظل النظام القانوني للدول السلف على الإقليم " محل الخلافة "(١). فكما تنتقل السيادة على الإقليم إلى الدولة الخلف مشغولة بمعاهدات الحدود، فإنها تنتقل إليها أيضاً مشغولة بحقوق الإنسان التي كانت مكفولة لصالح سكان الإقليم، استناداً إلى الصفة الموضوعية للالتزامات الدولية الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان.

جـ - ما ورد في الرأي الأول الصادر في عام ١٩٩١ عن لجنة التحكيم المنبثقة عن المؤتمر الأوروبي للسلام في يوغوسلافيا السابقة (لجنة بارنتر نسبة إلى رئيسها) من أن حقوق الإنسان وحقوق الأقليات والحق في تقرير المصير هي من قبيل القواعد الآمرة، وتنتقل إلى الدولة الخلف كقيود مفروضة على سيادتها لصالح المجتمع الدولي والنظام العام الدولي(٢). وقد أيد القاضي في محكمة العدل الدولية (فيرا منتري)، في رأيه المستقل في القضية التي جمعت بين البوسنة والهرسك والجمهورية الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بشأن تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، وجهة النظر السابقة مؤكداً على الخلافة التلقائية في اتفاقيات حقوق الإنسان، وعلى عدم قابلية الالتزامات الناشئة عن هذه الاتفاقيات للمساس بسبب خلافة الدول(٣).

د - تتصف اتفاقيات حقوق الإنسان بأنها من المعاهدات الشارعة التي تطبق عليها المادة (٣٤) من اتفاقية فيينا لخلافة المعاهدات، فلا تكون الدول الخلف ملزمة بإرسال إشعار بالخلافة لأجل استمرار التزامها بالعمل في اتفاقيات حقوق الإنسان. وقد جرى التعامل الدولي بالفعل على ذلك(٤)، فها هي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تشدِّد في تعليقها العام رقم ٢٦ (٦١) الصادر في عام ١٩٩٧ بشأن استمرارية الالتزامات الناشئة عن العهد، على أن الحقوق المنصوص

---

(١) محمد خليل الموسى، " التسويات السلمية المتعلقة بخلافة الدول "، مرجع سابق، ص ٤١ - ٤٢ .

(٢) أنظر الرأي المذكور المنشور في:

RGDIP, 1992, p. 264 ss.

(٣) CIJ, Rec., 1996, paras. 641 - 640.

(٤) أشار رؤساء لجان الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان في اجتماعهم الدوري الخامس، إلى ان الدولة الخلف تكون ملتزمة تلقائياً باتفاقيات حقوق الإنسان النافذة على الإقليم محل الخلافة من تاريخ ولادتها، وأن التزامها بها ليس رهناً بإشعار الخلافة.

U.N. doc., E/CN. 4/1995/8, para. 4.

عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ملك لسكان الإقليم، وأنها تؤول للإقليم بمجرد منحها للسكان حتى لو تجزأت الدولة أو تحولت إلى دولة خلف.

هـ - طبقت منظمة العمل الدولية فكرة " الخلافة التلقائية " في اتفاقيات العمل الدولية، فقد أشار مدير المكتب القانوني لمنظمة العمل الدولية، إلى أنه لا حاجة إلى موافقة الدول الخلف على الالتزام باتفاقيات العمل الدولية التي كانت مطبقة على إقليم الدولة السلف، وذلك لأن المبدأ المعمول به من جانب منظمة العمل الدولية بالنسبة لهذه الاتفاقيات هو استمرارية التزامات الدول السلف على الإقليم " محل الخلافة "(١).

و - تبنت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة توصيات عديدة أكدت فيها على الطبيعة الخاصة لاتفاقيات حقوق الإنسان، وطلبت من الدول الخلف تأكيد استمرارية الالتزام بما كان نافذاً منها بحق الدولة السلف لحظة الخلافة.

الفرع الثالث - صلة حقوق الإنسان بالقواعد الآمرة:

تستند فكرة القواعد الآمرة jus cogens(٢)، بالنسبة لبعض الفقهاء مثل جورج سل(٣)، على وجود أحكام ذات أصل عرفي لا يكون بمقدور الدول التنكر لها أو تعديل آثارها من خلال ما تعقده من اتفاقيات ومعاهدات دولية، وعندما يراد الاستشهاد بأمثلة على هذا النوع من القواعد الدولية، تبرز حقوق الإنسان والحريات الفردية كأوضح شاهد على وجودها في

---

(١) D. Marchand, "Les conventions du travail et les Etats noveaux d'Europe", Droit social, Janvier / 1993, pp. 3-10.

(٢) للوقوف على مفهوم فكرة القواعد الآمرة وما يعتري تطبيقها من صعوبات في النظام القانوني الدولي، أنظر:
Robert Kolb, "Théorie du Jus Cogens international. Essai de relecture du concept", paris: PUF, 2001, 401p.; Michel Virally, "Réeflexions Sur le "Jus Cogens" "in M. Virally, Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans", Paris: PUF, 1990, pp. 147 - 169.
وباللغة العربية: سليمان عبد المجيد، "النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي"، القاهرة: دار النهضة العربية، ب.ن، ص٤٠١؛ محمد السعيد الدقاق، "سلطان إرادة الدول في إبرام المعاهدات الدولية بين الإطلاق والتقييد. دراسة لأحكام معاهدة فيينا لسنة ١٩٦٩"، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٧، ص ٩٠، ومحمد يوسف علوان، "القانون الدولي العام"، مرجع سابق، ص ٢٣٢ وما يليها.

(٣) محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص ٢٣٢ .

النظام القانوني الدولي[1]. ويبدو أن هذه الفكرة ألقت بظلالها على الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في عام ١٩٥١ بشأن تحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، فأشارت إلى أن المبادئ التي تستند الاتفاقية عليها هي مبادئ معترف بها من الأمم المتمدينة ومقبولة منها بوصفها تلزم الدول، حتى خارج أية علاقة تعاقدية أو اتفاقية.

دون الولوج فيما تثيره " القواعد الآمرة " من إشكاليات قانونية وتساؤلات بحاجة إلى إجابات واضحة، يستطاع القول بأنها أضحت من خلال اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ جزءاً من القانون الدولي الوضعي. فقد عُرِّفت القواعد الآمرة بمقتضى المادة (٥٣) لأغراض الاتفاقية المذكورة على أنها " قواعد تقبلها جماعة الدول بمجموعها ويعترف بها باعتبارها قاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي عام التطبيق " (General International law). وجعلت المادة المذكورة جزاء مخالفة هذا النوع من القواعد بطلان الاتفاقية المخالفة لها. واستكملت المادة (٦٤) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ حكم المادة (٥٣) بالتأكيد على أن ظهور قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي عام التطبيق (العمومي) تتعارض مع اتفاقية دولية نافذة ومبرمة قبل ظهورها يبطل هذه الاتفاقية وينهي العمل بها.

إن دراسة الصلة بين القواعد الآمرة وحقوق الإنسان مسألة معقدة جداً، وتعتورها صعوبات جمة يصعب حصرها وتستحيل الإحاطة الكلية بها، ولذلك سنكتفي بمعالجة أمرين هما الأكثر أهمية - من وجهة نظرنا طبعاً - في هذا الخصوص، وهما: الاعتراف الدولي بفكرة القواعد الآمرة في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان وتقييم ملاءمة تطبيق الفكرة في القانون المذكور.

أولاً - الاعتراف بالفكرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان:

أوضحت لجنة القانون الدولي أثناء الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أن الاتفاقيات التي تبيح الرق والإبادة الجماعية هي أمثلة على اتفاقيات تخالف قواعد آمرة

(١) حول انطباق فكرة القواعد الآمرة على أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، أنظر:

S. Marcus - Helmons, "Droits de l'homme et jus cogens" in Liber A micorum Frédéric Dumon, Vol. II, Hague: Kluwer law international, 1983, pp. 1169 ss.; B. Simma and Ph. Alston, "The sources of human rights: Custom, jus cogens and general principles", Australian YBIL, Vol. 12, 1992, pp. 82ss.; Karen Parker, "Jus Cogens: Compelling the law of human rights", Hastings Int. L. and Comparative law review, Vol. 12, 1989, pp. 411ss.

دولية. وبذلك فإن الوضوح الذي أبدته اللجنة إزاء القواعد الآمرة يدل على أن الفكرة مقبولة في مجال حقوق الإنسان، إن لم تكن أساسية[١]. وقد أوضح البروفسور (روبرتو آغو) في دروسه أمام أكاديمية لاهاي، أنه بالرغم مما يثار أحياناً حول عدم الاتفاق على تحديد الحقوق المشمولة بفكرة القواعد الآمرة، إلا أن الفكرة لصيقة بحقوق الإنسان، وأن أكثر الشواهد المتفق على وصفها بالقواعد الآمرة مستمدة من حقوق الإنسان مثل: تحريم الإبادة الجماعية، الرق والعبودية والتمييز العنصري، وحماية الحقوق الإنسانية زمن السلم وزمن الحرب أو النزاعات المسلحة[٢].

إن الخلاف إذاً لا يتعلق بوجود عدد من حقوق الإنسان التي تتمتع بوصف القواعد الآمرة، وإنما ترتبط بتحديد الحقوق التي يمكن إدراجها ضمن هذه القائمة من القواعد القانونية.

في الواقع، تجنبت محكمة العدل الدولية استخدام لفظ "القواعد الآمرة" صراحة. ولكنها اعترفت بفكرتها وبوجود عدد من الأحكام القانونية المتعلقة بالمصالح العليا للمجتمع الدولي بعمومه. ففي حكمها الصادر في قضية برشلونة للجر والإنارة والطاقة (٥/٢/١٩٧٠)، استخدمت المحكمة في الجزء الموصوف بِـ Obiter dictum من حكمها فكرة " الالتزامات الحجة على الكافة " des obligations erga omnes، للقول بأن هناك التزامات قانونية تقع على عاتق الدول حماية للصالح العام الدولي وليس للصالح الشخصي للدول، وأن هذه الطائفة من الالتزامات العامة والمجردة تشمل تحريم أعمال العدوان والإبادة الجماعية والمبادئ والقواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان؛ بما فيها تحريم الرق والتمييز العنصري[٣]. ومن المعلوم أن فكرة "الالتزامات الحجة على الكافة "، تقترن عادة بفكرة " القواعد الآمرة " والجريمة الدولية، وقد قيل أن القواعد الآمرة هي مرحلة أساسية من مراحل نشوء الالتزامات الحجة على الكافة في القانون الدولي الوضعي[٤]. وأشارت محكمة العدل الدولية في ذلك في مناسبات عديدة إلى فكرة " القواعد الآمرة " دون استخدام هذا المسمى صراحة، ومن بين هذه المناسبات حكمها الصادر في قضية الرهائن الدبلوماسيين في

---

(١) Ann. CDI, 1966 / II, p. 270.

(٢) R. Ago, "Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne", RCADI, 1971/III, K. 134, p. 134.

(٣) CIJ, Rec. 1970, p. 32.

(٤) A.S.Gil, "La respansabilité internationale des Etats pour les violations des droits de l'homme", in Karel Vasak liber Amicorun, "Les droits del'homme á l'aube de xxè siècle", Brxelles, Bruylant, 199, 788.

طهران في عام ١٩٨٠، والأمر الصادر عنها بشأن التدابير التحفظية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المؤرخ في ١٩٩٣/٤/٨ . وأوضحت المحكمة في القضية الأخيرة أن جريمة الإبادة الجماعية تخالف الأخلاق الدولية والضمير الإنساني وروح ومقاصد الأمم المتحدة[١]، ولكنها أسبغت على الالتزام الناشئ عن تحريم جريمة الإبادة الجماعية صيغة " الالتزام غير القابل للدحض Incontestable obligation "[٢]. ومن جهة أخرى، اعترفت لجنة التحكيم المنبثقة عن المؤتمر الأوروبي للسلام في يوغوسلافيا السابقة بأن احترام حقوق الإنسان هو من قبيل القواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي[٣].

كما ساهم القضاء الجنائي الدولي في ترسيخ تطبيق فكرة القواعد الآمرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، فقد جاء أول اعتراف رسمي وصريح من جانب القضاء الدولي بالقواعد الآمرة على يد المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة، وذلك باعتبارها القاعدة التي تحرم التعذيب من القواعد الآمرة[٤]. وتبنى مجلس اللوردات البريطاني الموقف ذاته في قضية بينوشيه في حكمه الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٣/٢٤[٥]. وتوج الاعتراف الدولي بالقواعد الآمرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان بالحكم الصادر عن الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ ٢٠٠١/١١/٢١ في قضية العدساني ضد المملكة المتحدة، حيث أكدت المحكمة أن تحريم التعذيب هو من القواعد الآمرة في القانون الدولي[٦].

ثانياً - تقييم تطبيق الفكرة في مجال حقوق الإنسان:

يرى بعض الدارسين والمختصين في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان أن تطبيق فكرة القواعد الآمرة والتمسك بها في إطار النظام القانوني الدولي لحقوق الإنسان ليس بالأمر اليسير، ولا بالأمر المقبول أو المناسب[٧]، وهم يبدون جملة من الحجج والأسانيد يمكن إجمالها بالآتي:

---

(١) CIJ, Rec. 1993, para. 49.

(٢) I bid, para. 45.

(٣) أنظر الرايين الأول والثاني للجنة المذكورة الصادرين تباعاً في ١٩٩١/١١/٢٩ و ١٩٩٢/١/١١ والمنشورين في:
RGDIP, 1992, p. 264 ss.

(٤) أنظر أحكام المحكمة المذكورة في القضايا الآتية:
Furundgija, 10/12/1998, para. 144; Delacic et al., 16/11/1988, para. 454 et Kunarac, 22/292001, para. 466.

(٥) RGDIP, 1999, p. 309, obs. M. Consard.

(٦) أنظر الفقرة (٦١) من الحكم المشار إليه أعلاه.

(٧) Frédéric Sudre, op. cit, p. 38.

أ – وردت فكرة القواعد الآمرة في سياق القانون الدولي للمعاهدات، وهي تتمتع بدور مقيد جداً لا يعدو أن يكون الغائياً، فالمعاهدة المخالفة لقاعدة آمرة دولية ستكون باطلة. وهذا ما أكدته محكمة التحكيم في قضية تعيين الحدود البحرية (غينيا باسو – السنغال) بإبرازها حقيقة أن القانون الدولي للمعاهدات يجعل القواعد الآمرة سمة مميزة لعدد من الأحكام القانونية التي لا يجوز استثناؤها أو استبعادها من خلال اتفاق بين أشخاص القانون الدولي. أما فيما يخص حقوق الإنسان، فيغدو القول من الناحية العملية بوجود قواعد آمرة بالمعنى المذكور غير متصور مطلقاً؛ فليس محتملاً أو متخيلاً بأي حال من الأحوال إبرام دولتين أو أكثر اتفاقية دولية موضوعها خرق قاعدة أساسية من قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان[1]. فمن يتخيل اتفاقاً بين دولتين موضوعه الفصل العنصري أو ارتكاب جرائم حرب أو إبادة جماعية أو تعذيب ؟!! ولكن – والسؤال لنا – أليس مجرد عدم تصور أو تخيل إبرام اتفاق كهذا دليل على وجود هذه القواعد فعلاً ؟!!

ب – لم يتضمن نص مشروع مواد مسؤولية الدول عن الفعل غير المشروع دولياً الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي في عام ٢٠٠١، أية إشارة للقواعد الآمرة. وهو موقف له أهمية كبيرة – من وجهة نظر الرافضين لتطبيق فكرة القواعد الآمرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان – وذلك لأن الفكرة كانت معرفة في المادة (١٩) من مشروع اللجنة السابق وجرى الاستشهاد بها كثيراً من جانب الفقهاء. إن هذه المادة التي كانت تميز بين الجنايات الدولية Crimes internationaux والجنح الدولية Delits internationaux، وتؤسس الجرائم الدولية على أفعال مخالفة لقواعد آمرة دولية صراحة، لم يعد لها وجود في النص الجديد الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي في العام ٢٠٠١، مما أدى إلى تنظيم المسؤولية الدولية عن الانتهاكات الجسيمة للالتزامات الناشئة عن القواعد الآمرة في القانون الدولي عام التطبيق (العمومي) دون أي توصيف أو تحديد لها[2]. فالفكرة ما زالت تفتقد لاتفاق حول مضمونها والحقوق المشمولة بمقتضاها.

---

(١) Frédéric Sudre, op. cit, p. 83.

(٢) تنص المادة (٤٠) من المشروع الجديد على: " ١- ينطبق هذا الفصل (المتعلق بالانتهاكات الجسيمة للالتزامات الناشئة عن القواعد الآمرة في القانون الدولي عام التطبيق) على المسؤولية الدولية المنطوية على انتهاك جسيم ترتكبه دولة ما لالتزام ناشئ عن قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي عام التطبيق؛ ٢- يكون الانتهاك لالتزام كهذا جسيماً إذا كان منطوياً على مخالفة واسعة أو منهجية له من جانب الدولة المسؤولة ".

جـ - وفقاً للمادة (٥٣) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ ولأحكام محكمة العدل الدولية المختلفة، وبخاصة حكمها الصادر في عام ١٩٧٠ في قضية برشلونة للجر والإنارة والطاقة، يتمثل المعيار الأساسي في تعريف وتحديد القواعد الآمرة الدولية بالاعتراف بأهميتها من جانب " جماعة الدول بمجموعها أو بعمومها "، والأمر ذاته ينطبق على الالتزامات الحجة على الكافة أيضاً. وإزاء هذا المعيار، يثار تساؤل منطقي مؤداه كيف نعرِّف جماعة الدول بعمومها؟ فهل يقصد بها الدول جميعها أم بعضها ؟ وهل يقصد بها الجمعية العامة للأمم المتحدة نزولاً على رأي لجنة القانون الدولي في الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا باعتبار " جماعة الدول بعمومها " تشير إلى المكونات الأساسية للجماعة الدولية كافة ؟

إذا كان المقصود فعلاً بهذا المصطلح الجمعية العامة للأمم المتحدة، فإن ذلك يعني تثويراً للنظام القانوني الدولي واتجاهاً نحو تكوين القواعد الدولية تكويناً ديمقراطياً من خلال الأغلبية، وعلى أي حال، فإن الاتجاه المعارض لتطبيق القواعد الآمرة بشأن حقوق الإنسان، بعد أن يتساءل الأسئلة السابقة كلها يشير إلى أنه إذا كان المقصود من مصطلح " جماعة الدول بعمومها " الجمعية العامة للأمم المتحدة، فإن مبدأ وجوب احترام حقوق الإنسان لم تعترف به " جماعة الدول بعمومها " كقاعدة مهمة وأساسية قبل إصدار الجمعية العامة في عام ١٩٧٠ لإعلان مبادئ العلاقات الودية بموجب التوصية رقم ٢٦٢٥[(١)].

د - أما فيما يتعلق بالاعتراف الدولي الرسمي باعتبار تحريم التعذيب قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي عام التطبيق، فيبدي الاتجاه المعارض - وعلى رأسهم الاستاذ سودر - أن هذا الاعتراف شكلي. ففي قضية العدساني ضد المملكة المتحدة التي نظرتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أثير سؤال حول التوافق بين التزام الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان باحترام الحق في توفير سبيل انتصاف عادل أمام جهاز وطني ومبدأ حصانة الدولة المدعى عليها أمام المحاكم الوطنية في المملكة المتحدة (الكويت) بدعوى

---

(١) Frédéric Sudre, op. cit, p. 84.

مدنية موضوعها تعويض المدعى عما لحقه من تعذيب على أيدي السلطات الكويتية فوق الإقليم الكويتي[١]. عمدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذه القضية إلى التفرقة بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية عن انتهاكات حقوق الإنسان، وخلصت بالنتيجة إلى أن الحالة الراهنة للقانون الدولي لا تسمح بالقول بأن الدول لا تتمتع بالحصانة أمام المحاكم الوطنية للدول الأخرى في حالة إقامة دعوى مدنية ضدها موضوعها التعذيب عن أفعال تعذيب مرتكبة خارج دولة القاضي[٢]. ولذلك رأت المحكمة أن امتناع المحاكم في المملكة المتحدة عن نظر الدعوى بسبب حصانة دولة الكويت القضائية هو إجراء صحيح ولا يخالف أحكام المادة (٦/١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بالحق في الحصول على سبيل انتصاف عادل، لأنه قيد مبرر بمقتضى القانون الدولي.

أما بالنسبة لاعتراف مجلس اللوردات البريطاني والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة بصفة القاعدة الآمرة لتحريم التعذيب، فإن هذا الاعتراف جاء في سياق دعوى جزائية لا مدنية، ولا حصانة للدولة أو للموظفين الرسميين عن ارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان تنطوي على جرائم دولية[٣].

أياً كان الأمر، فإن هناك اعترافاً رسمياً من قبل محاكم دولية وأخرى وطنية بوجود قواعد آمرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، بصرف النظر عن نوع المسؤولية الدولية الناشئة عن خرقها. يضاف إلى هذا أن موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان متناقض، فكيف يمكن التوفيق بين اعتبار تحريم التعذيب قاعدة آمرة وبين إحجام المحكمة عن الأخذ بالآثار والنتائج كلها

---

(١) من الدراسات المهمة حول علاقة حصانة الدولة بحقوق الإنسان:

Isabelle Pingel, "Droit d'accés aux tribunaux et exception d'immunité: La Cour de Strasbourg persiste" , RGDIP, 2002, no 4, p. 893 ss; M. Caplan, "State immunity, human rights and jus cogens: A Critique of the normative hierarchy theory", AJIL, Vol. 97, 2003, p. 741 ss.

(٢) Cour EDH, Al-Adsanic/UK, op. cit, para, 66.

(٣) Frédéric Sudre, op. cit, p. 84.

المترتبة على هذا الوصف ؟! فالقاعدة الآمرة أسمى من غيرها من قواعد القانون الدولي، وهي تعلو عما سواها عند التعارض. فإذا كان تحريم التعذيب قاعدة آمرة، فمن المنطق أن تعلو وتسمو على القضية الإجرائية المتمثلة بحصانة الدول القضائية في الدعاوى المدنية المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان!!

هـ - يؤدي القول بتطبيق فكرة القواعد الآمرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى الإخلال بمبادئ وبمفاهيم راسخة ومستقرة في هذا القانون. تستدعي فكرة القواعد الآمرة بالضرورة تدرجاً أو تسلسلاً بين القواعد القانونية داخل النظام القانوني الواحد، وهو أمر لا يتفق مع مقولة الاتجاه المؤيد للقواعد الآمرة في مجال حقوق الإنسان الذي يرفض أية هرمية أو تدرج بين حقوق الإنسان بحجة تكاملها وعدم قابليتها للتجزئة.

إن هذه الحجة تفتقد إلى الدقة، فالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تقر صراحة بأن بعضاً من الحقوق المحمية بموجبها (الحقوق المدنية والسياسية بالذات) لا يجوز إيقاف العمل بها أو تعطيلها أو المساس بها[1]، وهي بالطبع الحقوق المرشحة قبل سواها لتتحول إلى قواعد آمرة، لأن عدم قابليتها للمساس تجعل منها - على ما يبدو - مؤهلة للتمتع بصفة القواعد الآمرة. ولكن يثار التساؤل هنا حول اتفاق جواز إبداء تحفظات على الأحكام ذات الصلة بالحقوق غير القابلة للمساس مع افتراض تمتعها بصفة القواعد الآمرة.

حاولت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٤ (٥٢) بشأن التحفظات على أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أن تحل الإشكالية المشار إليها، وذلك من خلال التمييز بين القواعد الآمرة والحقوق غير القابلة للمساس (قواعد دولية عرفية)، وانتهت إلى أنه ليس شرطاً أن تتضمن القواعد الآمرة حقوقاً غير قابلة للمساس، وضربت مثلاً على ذلك بالحق في الحرية والأمان الشخصي[2]. ثم عادت اللجنة ذاتها بعد سنوات وتناولت المسألة مجدداً في تعليقها العام رقم (٢٩) بشأن المادة (٤) من العهد المتعلقة بالتعطيل أو التقييد في حالات الطوارئ العامة، فأوضحت أنه إذا كان اتصاف الحق بعدم القابلية للمساس قرينة أو مؤشراً على أنه من قبيل القواعد الآمرة الدولية إلا أن قائمة

---

(١) F. Sudre, " L'ordre public européen", in M. - J. Redor (dir) , "L'ordre public: ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux", Bruxelles: Brwulant, Droit et Justice, no 29, 2001, p. 109.

(٢) أنظر الفقرات (٨-١٠) من التعليق العام رقم ٢٤ (٥٢) للجنة.

القواعد الآمرة أوسع بكثير من قائمة الحقوق غير القابلة للمساس، فهي تتضمن على سبيل المثال الحق في ظروف توقيف أو انجاز تتفق مع الكرامة الإنسانية (المادة ١٠ من العهد)، واحترام الضمانات القضائية الأساسية كقرينة البراءة المفترضة (المادة ٢/١٤ من العهد)، وتحريم أية دعاية للحرب أو أية دعوة للكراهية القومية أو العرقية أو الدينية (المادة ٢٠ من العهد)(١).

يستنتج أن القواعد الآمرة تقع في دائرة ما ينبغي أن يكون (de lege Ferenda) وفي إطار التكوين المطرد للقانون الدولي عموماً، وللقانون الدولي لحقوق الإنسان على وجه التحديد. ولا مشاحة في أن إنشاء المحاكم الجنائية الدولية (الخاصة، والمدوّلة والدائمة) يعبر عن اجماع معتبر وقطعي في مجال تعريف الجرائم الدولية وتحديد أركانها، فقد أوضحت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٥/١٠/٢ في قضية تاديش أن المادة (٣) مشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ هـ ي جزء من القانون الدولي الإنساني العرفي (الفقرة ٩٤ و ٩٨). كما أشارت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الخاص بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها (١٩٩٦/٧/٨) إلى أن عدداً كبيراً من قواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة زمن النزاعات المسلحة هي من المبادئ التي لا تقبل التنازل عنها Les principes intransgressibles في القانون الدولي العرفي(٢)، فثمة تكريس وتأكيد على وجود التزامات عرفية في القانون الدولي الإنساني وليس في القانون الدولي لحقوق الإنسان من جانب محكمة العدل الدولية، وهي نزعة تؤكد على أن فكرة التدرج أو التسلسل بين القواعد الدولية لصالح أعلوية عدد من القواعد الدولية ذات الطابع الإنساني باتت مقبولة في القانون الدولي الوضعي، بالرغم من أن المصطلح المستخدم من محكمة العدل الدولية ليس " القواعد الآمرة " ولكنه مصطلح قريب منه ويقف على تخومه (مبادئ لا يقبل التنازل عنها).

وأخيراً، ليس هناك مَنْ ينازع في أن التأكيد على وجود قواعد دولية عرفية تتعلق بحقوق الإنسان تتمتع بصفة القواعد الآمرة، بسبب ارتباطها بمصلحة مشتركة عليا من مصالح المجتمع الدولي، يساهم في تعزيز دور مبدأ احترام حقوق الإنسان كعامل منشئ لنظام عام دولي ضابط لسلوك الدول في مواجهة الأفراد، وملطف من فجاجة مقولة " السيادة " التي تتمسك بها دول عديدة بسلفية وحرفية منقطعة النظير.

---

(١) U. N. doc., CCPR/C/21/Rev. 1/ A ss. 11.

(٢) CIJ, Rec. 1996, para. 79.

المطلب الثاني
التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان

من الموضوعات الأساسية التي دأب المختصون في القانون الدولي لحقوق الإنسان على إثارتها العلاقة بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والنظم القانونية الوطنية للدول[١]، فليس المقصود من هذه الاتفاقيات مجرد إلزام الدول بالتزامات تنطبق على الصعيد الدولي، وإنما الغاية الأساسية منها هي حماية حقوق الأفراد في مواجهة الدول وسلطاتها العامة ضمن نطاق ولاية هذه الدول وأقاليمها. فحماية حقوق الإنسان تكون في الأساس داخل الدول لا خارجها، وما الحماية الدولية لهذه الحقوق إلا خط دفاعي احتياطيّ أو ثانٍ يتم اللجوء إليه عند إخفاق أو فشل الدولة المختصة بتوفير هذه الحماية للأفراد[٢]. فالدولة هي الحامي الأساسي لحقوق الإنسان، والنظام القانوني الوطني هو الوعاء الطبيعي للتمتع بهذه الحقوق وممارستها، والدولة هي مسؤولة بمقتضى القانون الدولي مسؤولية كاملة عن احترام وتأمين احترام الحقوق المعترف بها دولياً ضمن نطاق ولايتها القضائية وسيادتها الإقليمية. ولذلك يبدو أن " الفضاء الطبيعي " لتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان هو النظام القانوني الوطني للدول الأطراف، وحتى يتسنى ذلك بالصورة الفضلى لابد أن يكون احتجاج الأفراد بهذه الاتفاقيات، وبما احتوته من حقوق، أمام المحاكم الوطنية وفوق أقاليم الدول احتجاجاً مباشراً. وبمعنى آخر، يعدّ التطبيق المباشر لهذه الاتفاقيات في النظم القانونية الوطنية الوسيلة الأكثر كفاية وفعالية لتأمين احترام الحقوق المحمية.

ولكن القانون الدولي بوجه عام، والقانون الدولي لحقوق الإنسان بوجه خاص، لا يلزمان الدول الأطراف باتفاقيات حقوق الإنسان بتطبيق هذه الاتفاقيات بصورة مباشرة، فحتى تكون الدول الأطراف ملزمة بالتطبيق المباشر لالتزاماتها الدولية في مجال حقوق الإنسان لابد من تحقق شروط وضوابط محددة (الفرع الأول). فإن تحققت هذه الشروط، يكون التطبيق المباشر جائزاً ويرتب بالنتيجة آثاراً معينة داخل النظام القانوني للدولة المعنية (الفرع الثاني).

---

(١) للاطلاع على العلاقة بين النظام القانوني الدولي والنظم القانونية الوطنية، أنظر: محمد يوسف علوان، " القانون الدولي العام"، مرجع سابق، الصفحات ٨١ - ١٠٢ و ٢٦٦ - ٢٧٠ .

(٢) Christian Tomuschat, op. cit, p. 84.

الفرع الأول - شروط التطبيق المباشر:

إن التطبيق المباشر أو التلقائي لاتفاقيات حقوق الإنسان رهن بتحقق شرطين أساسيين هما:

أولاً - إدماج الاتفاقية في النظام القانوني الوطني:

يستدعي التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان - كما هو الحال بالنسبة إلى غيرها من الاتفاقيات الدولية - في المقام الأول أن تكون القاعدة القانونية الدولية صالحة بذاتها للتطبيق في النظام القانوني الوطني، وأن لا تكون بحاجة إلى تحويلها إلى قاعدة داخلية بمقتضى تشريع وطني أو بموجب نص قانوني خاص يسبغ عليها صفة القاعدة الوطنية. وبمعنى آخر، يستند التطبيق المباشر على مجرد الاستقبال الشكلي (الأسلوب الحديث في الإدماج)، ولا يتضمن مطلقاً الاستقبال الموضوعي (الأسلوب التقليدي للإدماج)، فاتفاقيات حقوق الإنسان وفقاً للتطبيق المباشر تلقي بآثارها مباشرة في النظام القانوني الوطني للدولة المعنية بمجرد إدماجها بهذه الصفة ونشرها دونما حاجة إلى نصوص خاصة تقضي بتطبيقها أو بجعلها ممكنة التطبيق على الصعيد الداخلي.

بمقتضى القانون الدولي تتمتع الدول بحرية تقرير أو اختيار أسلوب إدماج التزاماتها الدولية في نظامها القانوني الوطني، ولكن هذه الحرية مقيدة بشرط واحد هو عدم المساس بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين Pacta sunt servanda، أي أن الدول لا تملك أن تتخذ من هذه الحرية وسيلة للتحلل أو للإخلال بالتزاماتها الدولية. وفي الأحوال كلها، يكون إدماج القواعد الدولية في النظام القانوني الوطني محكوماً بالأحكام الدستورية لكل دولة من الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، فالدستور هو الذي يحدد في العادة موقف كل منها إزاء إعمال الالتزامات الدولية داخلياً. ويلاحظ في هذا الخصوص أن كلاً من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يخلو من نص يلزم الدول الأطراف بإدماجه بصفته اتفاقية دولية في نظمها القانونية الوطنية، وكل ما يلقى على عاتق الدول الأطراف بمقتضاهما هو احترام وتأمين احترام الحقوق والحريات المنصوص عليها ضمن نطاق ولاية كل دولة منها. ولكن هيئات الرقابة المختصة بهما أكدت في أكثر من مناسبة

على أهمية قيام الدول الأطراف بإدماجهما في قوانينها الوطنية[1]، لا بل ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أبعد من ذلك، إذ أعلنت في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٨/١/١٨ في قضية إيرلندا / المملكة المتحدة أن إرادة واضعي الاتفاقية انصرفت فعلاً إلى وجوب قيام الدول الأطراف بإدماج الاتفاقية في نظمها الوطنية[٢].

فإذا يمّمنا شطر ممارسة الدول إزاء هذه المسألة، نلحظ أن مواقفها مختلفة من إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في قوانينها الوطنية. فالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهي الاتفاقية التي تتآلف الدول الأطراف فيها بصورة كبيرة بالموازنة مع غيرها من اتفاقيات حقوق الإنسان، أدمجت في النظم القانونية الوطنية للدول الأعضاء في مجلس أوروبا إما مباشرة سنداً لنصوص دستورية؛ كما هو الحال بالنسبة لكل من بلجيكيا وهولندا والبرتغال وإسبانيا وفرنسا، أو بصورة غير مباشرة من خلال إدماجها بالأسلوب التقليدي وهو سن تشريع خاص يتضمن أحكاماً قانونية مماثلة لتلك الواردة فيها؛ شأن كل من مالطا وفنلندا والدانمارك والمملكة المتحدة والسويد وأيسلندا والنرويج. وبذلك أضحت الاتفاقية جزءاً من النظم الوطنية للدول بصفتها تلك بالنسبة للفئة الأولى من الدول، وأصبحت أحكامها الموضوعية بالنسبة للفئة الثانية من الدول جزءاً من قوانينها الداخلية، والأمر ذاته ينطبق على بقية اتفاقيات حقوق الإنسان، ما لم تكن تقضي هي ذاتها بوجوب إدماجها جبراً في النظم الوطنية للدول الأطراف.

ثانياً - كفاية الأحكام الاتفاقية:

حتى تتمتع اتفاقيات حقوق الإنسان بالقابلية للتطبيق المباشر أو الفوري لابد أن تكون كافية بذاتها من الناحية الموضوعية وقادرة على إحداث أثر قانوني شأنها في ذلك شأن أية

---

(١) لم تذهب اللجنة المعنية إلى هذا صراحة، ففي تعليقها العام رقم ٣ (١٣) الصادر عام ١٩٨١ بشأن المادة (٢) من العهد المتعلقة بتنفيذ العهد على المستوى الوطني، أوضحت اللجنة أن المادة (٢) من العهد تترك للدول حرية اختيار وسيلة التنفيذ في أراضيها. ولكنها اعترفت في الوقت ذاته بأن "التنفيذ لا يعتمد فقط على القوانين الدستورية أو التشريعية التي لا تكون كافية في حد ذاتها في كثير من الأحيان". وفي هذه العبارة الأخيرة إشارة ضمنية - على ما يظهر - إلى أن الإدماج قد يكون أكثر نفعاً وفعالية. وأضافت اللجنة في التعليق العام ذاته أنه من المهم جداً أن يعلم الأفراد حقوقهم المحمية في العهد والبروتوكولين (حسبما يكون عليه الحال)، وكذلك الحال بالنسبة إلى السلطات التنفيذية والقضائية داخل الدولة. وقد استبدلت اللجنة تعليقها العام رقم (٣) بتعليق عام آخر حل محله بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٨ هو التعليق العام رقم ٣١ (٨٠) بشأن طبيعة الالتزام العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، حيث أكدت اللجنة موقفها السابق إزاء المسألة، وأن إدماج العهد ليس أمراً إجبارياً ولكنه مستحسناً.

(٢) Cour EDH, Série A, no 25, para. 239.

قاعدة قانونية أخرى نافذة في النظام القانوني الداخلي. تعتمد كفاية القاعدة الاتفاقية الدولية بهذا المعنى على عاملين أساسيين هما:

أ - إرادة الدول الأطراف إعطاء الاتفاقيات أثراً مباشراً:

إن الأثر المباشر أو الفوري للقواعد الدولية الاتفاقية، سواء أتعلقت بحقوق الإنسان أم لا، هو الاستثناء لا الأصل: وهو رهن بإرادة الدول الأطراف المتعاقدة، فإن انصرفت إرادتها المشتركة إلى ترتيب أثر مباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان المعنية، ترتب هذه الاتفاقيات حقوقاً مباشرة للأفراد في النظم الداخلية لهذه الدول. إلا أن الأمر لا يبدو يسيراً أو سهلاً دائماً، فثمة صعوبة في تحديد حقيقة إرادة الدول واتجاهها فعلاً إلى إحداث هذا الأثر.

إن إيجاد حل لهذه الصعوبة ليس بالأمر الهيِّن، فالمسألة دقيقة جداً حتى في حالة اتفاقيات حقوق الإنسان، وذلك لأن الغالب على هذه الاتفاقيات خلوها من نصوص قاطعة أو باتة في المسألة، اللهم إلا حالة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي تتضمن إشارات صريحة في المادة (١) منها[1]. وفي المقابل لا تتضمن اتفاقيات دولية أخرى عديدة، من قبيل العهدين الدولين لحقوق الإنسان واتفاقية حقوق الطفل والميثاق الاجتماعي الأوروبي والميثاق العربي لحقوق الإنسان، أحكاماً قاطعة أو جازمة إزاء الأثر المباشر لها[2]: فالدول الأطراف في هذه الاتفاقيات لا تعترف بحقوق الأفراد أو تضمنها لهم، كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وإنما تتعهد باحترام الحقوق المحمية بمقتضاها. أي أن هذه الاتفاقيات تتوجه إلى الدول الأطراف المتعاقدة حيث تتعهد كل منها باحترام الحقوق المدرجة فيها في مواجهة الدول الأخرى لصالح الخاضعين لولايتها، بينما تتوجه الدول في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلى الأفراد وليس إلى بعضها بعضاً بالالتزام في احترام الحقوق المحمية بموجب الاتفاقية[3]. وتطبيقاً لهذه الفكرة، رفض مجلس الدولة الفرنسي الاستناد مباشرة من قبل المدعي على نص المادة (٤) من الميثاق الاجتماعي الأوروبي

---

(١) تنص هذه المادة على: " تضمن الأطراف السامية المتعاقدة لكل إنسان يخضع لنظامها القانوني الحقوق والحريات المحددة في القسم الأول من هذه الاتفاقية.

(٢) تنص المادة (١/٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على: " تتعهد كل دولة طرف في العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز". والفرق واضح بين هذا النص ونص المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الذي تتوجه فيه الدول مباشرة للأفراد، خلافاً لحالة العهد حيث تلتزم الدول باحترام الحقوق الواردة فيه.

(٣) ينطبق هذا القول أيضاً على كل من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وذلك لأن الدول الأطراف فيهما تتعهد باتخاذ التدابير اللازمة لضمان احترام الحقوق المحمية بموجبها.

التي تنص على: " بهدف ضمان الممارسة الفعالة للحق في مكافأة عادلة، تتعهد الدول الأطراف المتعاقدة ... بالاعتراف بحق كافة العمال في فترة إخطار معقولة قبل إنهاء الاستخدام...". وقد سبَّب مجلس الدولة رفضه بصياغة هذا النص لأنه لا يتضمن أكثر من مجرد تعهد صادر من جانب الدول الأطراف، ويترك للدول حرية واسعة مما يجعله غير أهل للتطبيق المباشر(١).

ب - دقة القواعد الاتفاقية:

يجب أن تتمتع القواعد الاتفاقية الدولية، بالإضافة للشرط السابق، بالدقة والتحديد حتى تكون قابلة للتطبيق الفوري، فالقواعد الإرشادية أو التوجيهية لا تصلح البتة للتطبيق المباشر. أي أن القواعد الاتفاقية الدولية الحامية لحقوق الإنسان يجب أن تكون محددةً تحديداً كافياً ودقيقاً، يسمح بتطبيقها مباشرة كقانون نافذ فوق إقليم الدولة الطرف المعنية دون حاجة إلى اتخاذ هذه الدولة لأي إجراء إضافي متمم لإنفاذها في نظامها القانوني، وبمعنى آخر، يجب أن تكون ذاتية النفاذ Self - executing. يتضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية - على سبيل المثال - أحكاماً قانونية قابلة للتطبيق الفوري، ومن ذلك تحريم التعذيب (المادة ٧)، وتحريم الرق والعبودية (المادة ٨)، والحق في الحرية والأمان (المادة ٩)، وعدم جواز الحبس عن الديون المدنية (المادة ١١) والحق في المحاكمة العادلة (المادة ١٤) والحق في حرمة الحياة الخاصة والعائلية (المادة ١٧)، وهي أمثلة استثنائية لا حصرية، وذلك لأن الأحكام الاتفاقية الحامية لحقوق مدنية وسياسية ترتب في الأغلب التزامات فورية لا برنامجية على عاتق الدول. ولعل هذا هو السبب وراء اعتراف القضاء المدني والقضاء الإداري في فرنسا بالأثر المباشر لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كافة، وذلك لأنها مكرسة لحماية الحقوق المدنية والسياسية في الأساس. وحتى نص المادة (١٣) من هذه الاتفاقية الذي يعالج الحق في الحصول على سبيل انتصاف عادل وفعال أمام جهاز وطني، وهو النص الذي أثار تساؤلات حول إمكانية تطبيقه تطبيقاً مباشراً لأنه يفترض ابتداءً ومسبقاً تنظيمه من خلال القوانين الوطنية، اعترف له القضاء الفرنسي - كما هو الحال بالنسبة لدول أوروبية أطراف أخرى - بأثر مباشر(٢).

---

(١) CE, 20/4/1984, Ministre du Budget C./MUe Valton et Mue Crépeaux, Rec., p. 148.

(٢) أنظر الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في القضايا الآتية:

LO, no 2000/2, 12 mars 1999 et Merkhantar, no 24 1385, 2/2/2003.

أما بالنسبة لاتفاقيات حقوق الإنسان التي تتضمن " التزامات برنامجية " أو " أحكاماً توجيهية " ليست فورية التطبيق بل تدريجية، فإن إعمالها أو إنفاذها يخضع إلى تدابير تشريعية أو إدارية تتخذها الدول الأطراف، فلا تعد من قبيل النصوص ذات الأثر المباشر، لأنها تفتقد للدقة والتحديد اللذين تتمتع بهما القواعد القانونية الوطنية تلقائية أو فورية التطبيق. تنطبق هذه الحالة بوجه عام على الاتفاقيات المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي تنص المادة (١/٢) منه على أن الدول الأطراف تتعهد " .... بأن تتخذ .... ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة ...". وقد دفع هذا النص مجلس الدولة الفرنسي إلى التأكيد في مناسبات عديدة على عدم جواز التمسك بنصوص هذا العهد مباشرة من جانب الأفراد أمام المحاكم(١). ولكن هذا الموقف لا يسلم من الانتقاد بالنسبة إلى بعض الحقوق المحمية في العهد المذكور، فإذا كانت الحقوق المحمية بمقتضاه ليست ذات أثر فوري أو مباشر بعمومها، فإن عدداً منها يقبل التطبيق المباشر مثل الحق في الإضراب والحق في الحريات النقابية والحق في المساواة في العمل(٢). ولذلك يستطاع القول بأن هذه الطائفة من الحقوق ليست قابلة للتطبيق المباشر مع بعض الاستثناءات المتعلقة بالحقوق التي ترتب أثراً مباشراً على عاتق الدول.

تجدر الإشارة إلى أن محاكم دول عديدة رفضت تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل مباشرة، وذلك لأن نص المادة (٤) منها يلزم الدول بغية إنفاذها في نظمها القانونية اتخاذ التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير الملائمة(٣).

يبدو أن إمكانية التطبيق المباشر أو التلقائي لاتفاقيات حقوق الإنسان تنحصر في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فهناك اجماع بين محاكم الدول على إعطاء هذين الصكين أثراً مباشراً، أما الاتفاقيات الأخرى فليس هناك توافق بين محاكم الدول بشأنها، حتى أن بعضها ينكر - كما ذكر أعلاه - الاعتراف بأي أثر مباشر لأية اتفاقية دولية تحمي حقوقاً غير مدنية أو سياسية.

---

(١) CE, Annad, no 170579, 26/1/2000.

(٢) محمد خليل الموسى، " نطاق التزامات الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"، مرجع سابق.

(٣) أنظر حكم محكمة النقض الفرنسية:

Civ. 1°, 10/3/1993, Le Jeune.

الفرع الثاني - آثار التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان:

يرتب التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان عدداً من النتائج داخل النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف، وهناك توافق بين عموم الدول حول غالبية هذه النتائج. إلا أن الدول تختلف فيما بينها بشأن مكانة وقيمة هذه الاتفاقيات ضمن نظمها القانونية، فليس شرطاً أن يؤدي التطبيق المباشر إلى سمو هذه الاتفاقيات على التشريعات والقوانين، أو حتى الدساتير، المعمول بها داخل الدول الأطراف.

أولاً - الآثار المشتركة بين الدول الأطراف:

من أهم الآثار القانونية التي تترتب على اعتراف الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان بالتطبيق المباشر لأحكام هذه الاتفاقيات في نظمها القانونية الآتي:

أ - يغدو القاضي الوطني هو الجهة الأولى المسؤول عن احترام وتأمين احترام الحقوق المحمية بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان من جانب الدولة ذاتها، ومن قِبَل الأشخاص الآخرين داخل الدولة. يرتبط هذا الأثر في الحقيقة بمبدأ احتياطية أو فرعية Le principe de subsidiarité القانون الدولي لحقوق الإنسان، فالدول هي المسؤولة في المقام الأول عن حماية حقوق الإنسان في علاقتها بالأفراد الخاضعين لسلطانها، وما غاية الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تعطيل العمل بالقواعد الوطنية الناظمة لحقوق الإنسان أو الحلول محلها، فهي ذات دور مكمّل وتهدف إلى تدارك ما قد يعتري القواعد الوطنية من نقص في مجال حقوق الإنسان.

تأسيساً على الطابع الاحتياطي لاتفاقيات حقوق الإنسان ودورها المكمّل، تظهر هذه الاتفاقيات كأدوات تضع حداً أدنى من الحقوق الواجب على الدول احترامها، دون أن يمنع هذا الحد الدول من الاعتراف بسقف أعلى منه لصالح الخاضعين لولايتها. لا تفرض اتفاقيات حقوق الإنسان البتة على الدول الأطراف أن تسن قواعد قانونية مطابقة لما ورد فيها من أحكام، فهي تعد حداً أدنى من الحماية ذا مضمون واحد بالنسبة للدول الأطراف جميعها، لأجل إيجاد تناغم وتناسق بين النظم القانونية الوطنية المختلفة في ضوء هذا الحد الأدنى.

تتمثل مهمة القاضي الوطني في مجال حقوق الإنسان بتطبيق وبتفسير أحكام

القانون الوطني النافذ بصورة تتفق مع التزامات دولته الاتفاقية، وهي مهمة محكومة بمبدئي فرعية القانون الدولي لحقوق الإنسان وسموه. فالمحاكم الوطنية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان مدعوة إلى إثراء القواعد الخاصة بحقوق الإنسان وتطويرها، وتفسيرها بصورة تستدرك النقص الذي يعتري القوانين الوطنية. ومطلوب منها كذلك أن تمتنع عن تطبيق القواعد القانونية الوطنية عند تعارضها مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وفقاً لأحكام القانون الدولي طبعاً، وبالنسبة للدول التي تقر سمو الاتفاقيات الدولية على قوانينها الوطنية. وإذا كانت هذه الدول ممن تكتفي بسمو الاتفاقيات الدولية على تشريعاتها العادية دون الدستور، فإننا سنغدو في مواجهة موقف طريف أيما طرافة، وذلك لأن موقفاً كهذا يؤدي إلى تثوير نظرية مصادر القانون وتدرجها داخل النظم القانونية الوطنية، فهو يتضمن تعطيل العمل بقاعدة قانونية " وطنية " قد تكون غير مخالفة للدستور لمصلحة قاعدة قانونية اتفاقية تحتل مكانة أدنى من الدستور في النظام القانوني الوطني.

ب – لا تخضع سلطة القاضي الوطني في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان إلى الشروط ذاتها التي تخضع لها سلطة المحاكم واللجان الدولية المختصة بالرقابة والإشراف على تطبيقها. ولهذا السبب، لا تكون شروط مقبولية البلاغات أو الالتماسات أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أو المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هي ذاتها المطبقة أمام المحاكم الوطنية. إن الأفراد لا يملكون أهلية التخاصم فيما بينهم في مسائل حقوق الإنسان أمام هيئات الرقابة والإشراف، لكنهم يستطيعون أن يخاصموا بعضهم بعضاً في هذه الموضوعات أمام المحاكم الوطنية. وقد بات يعرف تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في العلاقات بين أشخاص القانون الخاص بالأثر الأفقي L'effet horizantal لاتفاقيات حقوق الإنسان[1]. لا شك أن التطبيق الأفقي لهذه الأخيرة يتعارض مع التطبيق المباشر لها لأول وهلة، ولكن تدقيق النظر في المسألة قد يزيل هذا التعارض أو يجعل منه تعارضاً ظاهرياً ليس أكثر. ذلك أن التطبيق المباشر تنحصر آثاره في العلاقة بين الدولة والأشخاص الآخرين (تطبيق رأسي في علاقات القانون

(١) محمد خليل الموسى، " التطبيق الأفقي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "، دراسة مقبولة للنشر في مجلة الحقوق / جامعة البحرين.

العام فحسب)، بينما التطبيق الأفقي يكون في علاقات القانون الخاص وبين أشخاصه[1]. ولهذا السبب لا يملك الأفراد تقديم بلاغات أو التماسات أو شكاوى ضد بعضهم البعض، أما الهيئات الدولية المختصة بالرقابة على اتفاقيات حقوق الإنسان، فإن انتهكت الحقوق المحمية في العلاقات الخاصة تكون الدولة الطرف المختصة هي المسؤولة عن ذلك أمام هذه الهيئات بسبب اخفاقها في تأمين احترام هذه الحقوق ضمن ولايتها.

ثانياً - التنازع بين اتفاقيات حقوق الإنسان والقواعد القانونية الوطنية:

أ - سمو اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الدولي:

من المستقر في القانون الدولي أن الاتفاقيات الدولية، مهما كان موضوعها، تسمو على القواعد القانونية الوطنية للدول، فلا يجوز لأية دولة طرف في اتفاقية دولية من اتفاقيات حقوق الإنسان - أو غيرها - أن تتمسك بأحكام قانونها الوطني للتحلل من التزاماتها الاتفاقية أو للامتناع عن تنفيذها واحترامها[2]. وقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان صراحة بأن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تسمو على ما عداها من القوانين الوطنية للدول الأطراف، بما فيها القواعد الدستورية. وقد أوضحت المحكمة أن الدول الأطراف ملزمة باحترام أحكام الاتفاقية عند ممارستها لمظاهر ولايتها كافة، بصرف النظر عن طبيعة الحكم القانوني، لأن الدول ليست محصَّنة دستورياً من وجهة نظر القانون الدولي، ويتوجب على سلطاتها وأجهزتها المختلفة احترام الحقوق والمبادئ المنصوص عليها في الاتفاقية[3].

تبنّت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان موقفاً مماثلاً بصدد العهد في تعليقها العام رقم ٣١ (٨٠) الصادر في ٢٠٠٤/٥/٢٨، فأوضحت أن الالتزامات الناشئة عن العهد بصورة عامة، وتلك الناشئة عن المادة (٢) من العهد تحديداً، تلزم الدول الأطراف جميعها ومختلف أجهزتها وهيئاتها الداخلية. فالسلطات الثلاث داخل الدولة، والهيئات العامة والحكومية جميعها سواء أكانت محلية أم إقليمية أم وطنية، ملزمة بمقتضى العهد باحترام الحقوق المحمية. وأي سلوك

(١) Frédéric Sudre, op. cit, p. 195.

(٢) المادة (٢٧) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ .

(٣) Cour EDH, L'arrêt parti communiste unifié de la Turquie du 30/1/1998, GACEDH, no 5, paras. 29 - 30.

صادر عن أي منها يتضمن خرقاً لأحكام العهد يرتب مسؤولية الدولة الطرف المعنية. وأشارت اللجنة إلى أن تفسيرها هذا مستمد من المادة (٢٧) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات(١).

ب - مكانة اتفاقيات حقوق الإنسان في القوانين الوطنية:

تختلف قيمة ومكانة اتفاقيات حقوق الإنسان من دولة إلى أخرى، وبحسب موقفها من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني. وعلى أي حال، يمكن تقسيم مواقف الدول إزاء هذا الموضوع إلى أربعة: دول تمنح اتفاقيات حقوق الإنسان أعلوية وسمواً على دساتيرها الوطنية (هولندا) أو مكافئة للدستور (النمسا)؛ أو قيمة أعلى من تشريعاتها العادية وأقل من الدستور (اليونان، بلجيكا، فرنسا، إسبانيا، وسويسرا) أو قيمة مساوية لتشريعاتها العادية (ألمانيا، إيطاليا، مصر، البحرين، وتركيا).

بالإضافة إلى الفئات الأربع من الدول المذكورة أعلاه، هناك دول لم تتضمن دساتيرها تحديداً لقيمة ومكانة الاتفاقيات الدولية في نظامها القانوني، كالأردن فقد اكتفى الدستور في المادة (٣٣) ببيان آلية إنفاذ الاتفاقيات الدولية دون أن يحدد قيمتها في النظام القانوني الأردني. وتصدت محكمة التمييز الأردنية في مناسبات مختلفة لهذا الأمر، واستقر اجتهادها على سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية سواء أكانت سابقة لها أم تالية عليها(٢).

ففي فرنسا، تمنح المادة (٥٥) من دستور عام ١٩٥٨ الأعلوية للدستور على المعاهدات والاتفاقات الدولية، وقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي في حكم صدر عنه في عام ١٩٩٨ (هيئة عامة) أن مبدأ سمو الالتزامات الدولية المنصوص عليه في المادة (٥٥) من الدستور لا ينصرف إلى الأحكام الدستورية(٣)، وهو اتجاه يتفق مع اتجاه محكمة النقض الفرنسية في حكم صدر عنها بتاريخ ٢/٦/٢٠٠٠(٤). فالأعلوية المنصوص عليها في هذه المادة تنصرف إلى التشريعات العادية، وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي جواز قيام المحاكم العادية برقابة مدى اتفاق القوانين العادية مع الالتزامات الاتفاقية التي تلتزم بها الدولة الفرنسية(٥). لقد

---

(١) U.N. doc., HRI, GEN/1/Rev. 7, p. 193, para. 4

(٢) تمييز حقوق رقم ٩١/٣٨، حكم المحكمة الصادر في ١٩٩١/٥/١٨ .

(٣) Obs. D. Alland, RDP, 1999, p. 919.

(٤) Cass. Ass. plén., 2/6/2000, RDP, 2000, p. 1073.

(٥) Dec. 74 - 54 DC du janvier / 1975 relative á la loi sur l' IVG.

أصبح مستقراً في القضاء الفرنسي سمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الفرنسية العادية سواء أكانت الاتفاقية الدولية سابقة على القانون المخالف لها أم لاحقة عليه، وقام مجلس الدولة الفرنسي بالتأكيد على هذا المبدأ بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية(١)، وللاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان(٢).

أما في ألمانيا، فيأخذ النظام القانوني بنظرية الثنائية بين القانون الدولي والقانون الوطني، ولذلك فإن اتفاقيات حقوق الإنسان يتم إدماجها فيه من خلال موافقة البرلمان الألماني بإصداره قانوناً فيدرالياً خاصاً بذلك. ويكون لهذا القانون وظيفتان هما: السماح للرئيس الفيدرالي بالمصادقة على الاتفاقية المعنية على الاتفاقية المعنية وضمان تطبيق الاتفاقية في النظام القانوني الوطني الفيدرالي(٣). أما إدماجها في النظم القانونية للدول المكونة للاتحاد، فلابد له من صدور تشريع عن البرلمانات التابعة لهذه الدول. وبعد أن تغدو القواعد الدولية جزءاً من القانون الوطني الألماني، تعد جزءاً لا يتجزأ - وفقاً لنص المادة (٢٥) من القانون الأساسي لعام ٢٠٠١ - من القانون الفيدرالي الألماني وتعلو على القوانين المحلية. ولكن لابد من الحذر هنا، فنص المادة (٢٥) لا يتناول الاتفاقيات الدولية بمجموعها أو بعمومها، وإنما يقضي باعتبار « القواعد عامة التطبيق » في القانون الدولي جزءاً لا يتجزأ من القانون الفيدرالي. وهذا يعني أن المقصود قواعد القانون الدولي العرفي لا الاتفاقي. وبالنتيجة فإن الأحكام الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان المدمجة في القانون الألماني، والتي تتمتع بالصفة العرفية، هي التي تعلو على القوانين المحلية دون سواها من الأحكام الاتفاقية. وتطبيقاً لهذه الفكرة، قضت المحكمة الإقليمية العليا في ميونيخ في قضية تتعلق بإبعاد أجنبي، بأن تحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية المنصوص عليه في المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يعد جزءاً من القانون الفيدرالي الألماني(٤). كما أقرت المحاكم الألمانية بأن الحقوق المدنية الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بعد إدماجها في النظام القانوني الألماني، تصبح أحكاماً قانونية ذات

---

(١) CD, Déc. du 21/12/1990, Confédération nationale des associations familiales Catholiques et autres, AJDA, 1991, p. 158.

(٢) CD, Dec. Nicolo du 20/10/1989, RTDE, 1989, p. 771.

(٣) المادة (٥٩/٢/١) من القانون الأساسي الألماني لعام ٢٠٠١ .

(٤) Robert Uerpmann, "I mplementation of United Nations human rights law by German Courts", GYBIL, Vol. 46, 2003, p. 96.

تطبيق تلقائي أو مباشر بخلاف أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتعلو على أحكام القانون الوطني[1].

فيما يخص الدول العربية، يبدو أن اتفاقيات حقوق الإنسان الأساسية تواجه عقبات كأداء، فحتى لو قامت هذه الدول بالمصادقة دولياً عليها، فإنها قد تمتنع عن اتخاذ التدابير الدستورية أو التشريعية اللازمة لإدماجها وإنفاذها في القانون الوطني، فالأردن تلتزم دولياً بأحكام العهدين الدوليين لحقوق الإنسان منذ عشرات السنين، ولكنها لم تقم بإدماجهما في قانونها الوطني ونشرهما في الجريدة الرسمية حتى يتسنى للأفراد التمسك بهما قضائياً إلا في عام ٢٠٠٦[2]. ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص أن محاكم دول عربية محدودة جداً تعرضت لمكانة اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الوطني، ومن هذه الحالات النادرة جداً - فيما نعلم - حكم محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ القاهرة) في قضية إضراب عمال سكك الحديد الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٤/١٦، فقد قضت المحكمة بأن المادة (٨) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنشور في الجريدة الرسمية في ١٩٨٢/٤/٨ نسخت ضمناً نص المادة (١٢٤) من قانون العقوبات المصري، وقد أوضحت المحكمة أن المادة (٨) من العهد المذكور التي تكفل الحق في الإضراب ألغت نص المادة (١٢٤) من قانون العقوبات المتعارضة معها لأن العهد قد نشر في الجريدة الرسمية بعد موافقة مجلس الشعب عليه حسب الأصول، وبذلك غدا قانوناً من قوانين الدولة النافذة من تاريخ نشره، وكل نص قانون سابق على نفاذه مخالفاً له يكون في حكم المنسوخ ضمناً[3]. فالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تتمتع بمقتضى المادة (١٥١) من الدستور المصري بقوة القانون العادي ولا تسمو على الدستور، وهذا ما أكدته المحاكم المصرية في أحكامها المختلفة[4].

---

(١) I bid, p. 99.

(٢) جرى نشر العهدين في العدد ٤٧٦٤ من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥ حزيران/يونيو ٢٠٠٦. كما جرى نشر الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية، في نفس العدد من الجريدة الرسمية.

(٣) للإطلاع على تفاصيل هذه القضية والحكم الصادر فيها، انظر: إبراهيم بدوي الشيخ، " نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري "، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٢٢٩ وما بعدها.

(٤) إبراهيم بدوي، المرجع السابق، ص ٢٢٣ .

المبحث الثالث
الطابع الفرعي لاتفاقيات حقوق الإنسان(١)

يتميز القانون الدولي لحقوق الإنسان بأنه قانون احتياطي أو فرعي، فالدولة هي الحامي الأول لحقوق الإنسان، والنظم القانونية الوطنية هي المعنية في الأساس بحماية حقوق الإنسان، وما دور النظم الإقليمية والعالمية في هذا المجال سوى دور فرعي أو تكميلي يأتي عقب فشل أو إخفاق النظم القانونية الوطنية. وخير دليل على ذلك هو أن القواعد الإجرائية الخاصة بحماية حقوق الإنسان مشروطة باستنفاد طرق الطعن الداخلية المتاحة، مما يعني أن السلطات الوطنية، وفي مقدمتها القضاء الوطني، هو المختص ابتداءً بحماية الحقوق المعترف بها دولياً أو إقليمياً. وقد أشارت هيئات الرقابة الاتفاقية منذ مدة طويلة إلى أنها لا تحل محل السلطات الوطنية المختصة، فهي تحتل مكاناً فرعياً أو احتياطياً بالموازنة مع هذه السلطات.

قصارى القول هو أن السلطات الوطنية داخل الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان تملك حرية اختيار التدابير والوسائل التي تراها الأنسب لإنفاذ التزاماتها الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، وبصلاحية التنظيم القانوني للحقوق المعترف بها بمقتضى اتفاقيات حقوق الإنسان، شريطة احترام الحد الأدنى منها الذي لا يقبل المساس أو التعطيل. بالإضافة إلى هذا، تنص اتفاقيات حقوق الإنسان عادة على أنها لا تتضمن أي شيء قد يعدّ تقييداً للحماية الأوسع لحقوق الإنسان المنصوص عليها في القانون الوطني، فالمادة (٤١) من اتفاقية حقوق الطفل - على سبيل المثال - تتضمن مثلاً واضحاً على ذلك، فعبارات مثل "بقدر الإمكان"، و "بمقتضى القانون الوطني"، و "عند الضرورة"؛ هي عبارات تعني بما لا يدع مجالاً للشك أن هناك درجة من المرونة في تفسير وتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان.

تتمتع الدول إذاً بمقتضى القانون الدولي لحقوق الإنسان بصلاحيات واسعة بشأن تطبيق الحقوق المحمية داخل نظمها القانونية، فقد تخضع التمتع بها أو ممارستها لشروط أو لقيود معينة، وقد توقف العمل ببعضها لأسباب معينة، وفي الأحوال جميعها، تتمتع الدول

(٤) Paolo. G. Garogga, " Subsidiarity as a structural principle of international human rights law", AJIL, Vol. 97, 2003, pp. 38 - 79.

بسلطات تقديرية أو "بهامش تقديري" في تقدير وتقرير إخضاع هذه الحقوق لشروط أو لتدابير معينة، ولذلك لابد من معالجة القيود التي قد ترد على ممارسة الحقوق المحمية (المطلب الأول)، ثم صلاحية الدول في تعطيل أو ايقاف العمل بالتزاماتها الخاصة بحقوق الإنسان (المطلب الثاني)، والهامش التقديري الممنوح لها في تقييد وتعطيل الحقوق المحمية (المطلب الثالث).

المطلب الأول
تقييد الحقوق المحمية

تتمتع الدول بمقتضى القانون الدولي لحقوق الإنسان بصلاحية إخضاع التمتع بالحقوق المحمية وممارستها إلى قيود معينة، وهي قيود تستند في الأساس على فكرة ضرورة الحفاظ على المؤسسات الديمقراطية والطابع الديمقراطي للدولة في الأوقات العادية. تشتمل اتفاقيات حقوق الإنسان في الغالب على نوعين من القيود هما: قيود تتعلق بالنظام العام (الفرع الأول)، وأخرى تتعلق بمنع إساءة استعمال الحقوق والحريات المعترف بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول - القيود المتعلقة بحماية النظام العام:

تتضمن اتفاقيات حقوق الإنسان حكماً قانونياً مشتركاً، يرد عادة في الفقرة (٢) من المادة التي تعترف بحق من حقوق الإنسان، ويسمح للدول الأطراف تقييد ممارسة هذا الحق، وجرت العادة في أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان على تسميته ببند النظام العام La clause d'ordre public، وعلى وصف الحقوق المشمولة به بالحقوق الموصوفة Qualified rights(١). ومن بين أكثر الحقوق الموصوفة أهمية: الحق في حرمة الحياة الخاصة والعائلية؛ حرية الضمير والدين والفكر؛ حرية التعبير؛ حرية الاجتماع؛ حرية التنقل وحق الاجتماع السلمي. فهذه الحقوق عادة ما تكون محلاً لتدخل الدول وتقييد التمتع بها وممارستها، وحتى يتسنى للدول الانتفاع من بند التقييد الخاص بالنظام العام، لابد من اجتماع شروط محددة هي:

---

(١) راجع الجزء الأول من هذا الكتاب، ص ١٧٤ .

أولاً - وجوب النص على القيد في القانون:

تكون مسؤولية حماية الحقوق والحريات المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان واقعة في المقام الأول على عاتق الدول الأطراف، وهي تتمتع في هذا المجال بهامش تقديري جرى التأكيد عليه في اجتهادات الهيئات الاتفاقية للرقابة، وفي مقدمتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. ولذلك فإن السلطات الوطنية داخل الدول الأطراف تتمتع بسلطات تقديرية في تحديد الظروف التي تبرر إخضاع الحقوق والحريات المحمية إلى قيود تحد من التمتع بها وممارستها. ولذلك كان منطقياً أن تشترط اتفاقيات حقوق الإنسان أن تكون هذه القيود واردة في القانون النافذ داخل الدولة الطرف المعنية، فما المقصود بهذا الشرط ؟ وما هي دلالته وحدوده ؟

يستطاع القول بأن الهيئات الاتفاقية للرقابة فسرت هذا الشرط تفسيراً واسعاً، فأوضحت أن لفظ " القانون " لغايات تطبيق هذا الشرط ينصرف إلى النص القانوني النافذ بصرف النظر عن مصدره، فقد يكون تشريعاً أو أنظمة أو لوائح وتعليمات، وقد يكون حكماً قضائياً في حالة الدول الأطراف التي تأخذ بنظام السوابق القضائية[١]. ويلاحظ في هذا الخصوص، أن محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان لم تأخذ بالتفسير الموسع الذي أخذت به اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وطبقت مفهوماً أكثر ضيقاً ومحدودية يقصر لفظ " القانون " على التشريع دون غيره[٢].

ويشترط لتحقق هذا الشرط أن يكون القانون دقيقاً ومحدداً ومعلوم الآثار والنتائج، فلا يكفي مجرد النص على جواز التقييد في القانون، وإنما يفترض أن يعرِّف القانون الشروط الخاصة بتقييد الحقوق والحريات بدقة حتى يكون الناس على دراية كافية بها ولكي يتمكنوا من ضبط سلوكهم على مقتضى هذا الشرط، والأهم من ذلك كله هو أن يتمتع المخاطبون بالقانون في الحماية المناسبة في مواجهة أي تعسف يصدر عن السلطات العامة، وتطبيقاً

---

(١) Caur EDH, Kruslin c. / France, 24/4/1990, GACEDH, no 5, para. 29.

وقد أخذ القضاء الوطني في دول عديدة بهذه الفكرة الواسعة، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن لفظ " القانون " لغايات هذا الشرط يشمل التشريع واللوائح والأنظمة والتعليمات.

CE, 28/7/1995, CGT, RFDA, 1995, p. 1059.

(٢) AC no 6/86, 9/5/1986, Série A, no 6, “The word” Law “in article 30 of the ACHR”, HRLJ, 1986, p. 231.

لهذا، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن التنصت على المكالمات الهاتفية ومراقبتها يجب أن يكون، بسبب ما يتضمنه من اعتداء جسيم على حرمة الحياة الخاصة، مستنداً إلى نص قانوني نافذ ومحدد الدلالة بدقة متناهية؛ أي يتوجب أن يكون هذا النص واضح الدلالة بصورة كافية بغية تمتع الأشخاص بحد أدنى من الحماية يتفق مع فكرة سيادة القانون في مجتمع ديمقراطي(١).

ولكن اشتراط الدقة في النص القانوني المتضمن لهذا القيد هو شرط نسبي، بمعنى أن مستوى الدقة المطلوب يعتمد على الموضوع وعلى عدد وصفة المخاطبين به، فلا يشترط أن تكون القوانين ذات الصلة بالصناعات الدوائية أو العسكرية المتضمنة شرط التقييد مطلقة الدقة، فالمطلوب هو المعقولية لا المطلقية في الدقة فالقانون يجب أن يكون محدداً ومفصلاً بشأن الشروط والظروف المبررة للتقييد وأن لا يهدر جوهر الحق محل التقييد(٢).

ثانياً - مشروعية الهدف أو الغاية:

يجب أن يكون هدف التقييد مشروعاً، كأن تتوخى السلطات العامة داخل الدولة تحقيق أو حماية مصلحة عامة للدولة مثل الأمن العام الوطني أو الرفاه الاقتصادي أو العام للدولة، أو حماية الصحة والأخلاق العامة أو حقوق الآخرين داخل المجتمع. ويلاحظ في هذا الخصوص أن النصوص الاتفاقية العالمية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان تلجأ إلى استخدام العبارات والألفاظ الفضفاضة المستخدمة في القانون العام، وهي كلها تتعلق بفكرة النظام العام. ويبدو أن سعة الألفاظ الواردة في هذه الاتفاقيات تفتح الباب على مصراعيه أمام الدول الأطراف من أجل إفراغ الحقوق والحريات المعترف بها من مضمونها من خلال فرض قيود على التمتع بها وممارستها استجابة لهذه المفاهيم القانونية المتعلقة برمتها بالنظام العام، ومن هذه الناحية، تبرز أهمية اشتراط المشروعية في الغاية المتوخاة من وراء التقييد، فقد تكون حماية صحة الطفل أو أخلاقه هدفاً مشروعاً لمنع والديه من أخذه من مراكز رعاية الأطفال ولتقييد حقهم جميعاً في الحياة العائلية(٣). وكذلك الحال بالنسبة لفرض حظر مؤقت

(١) CEDH, Olsson, 24/3/1988, paras. 61 / 62, GACEDH, no 43; Kruslin, op. cit, para. 36.

(٢) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٦ (٣٢) بشأن المادة (١٧)، الفقرة (٨).

(٣) Cour EDH, Rieme, 22/4/1992, A. 226 B.

على الصحافة لمنع نشر صور ومقالات إباحية حماية لأخلاق صغار السن في المجتمع، أو إبعاد مجرم لا يحمل جنسية دولة الإقامة حفاظاً على النظام العام ومنعاً لارتكاب الجرائم(١).

ثالثاً - ضرورة التقييد في مجتمع ديمقراطي:

أشارت المادتان (٢١) و (٢٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلى هذا الشرط، حيث تضمنت هاتان المادتان اللتان تعترفان بالحق في الاجتماع السلمي وبحرية تكوين الجمعيات شرطاً يسمح بتقييد هذين الحقين وإخضاعهما لتدابير تكون " ضرورية في مجتمع ديمقراطي ". كما تضمنت الفقرة (٢) من المواد (٨-١١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان شرطاً مماثلاً.

لم تعرف الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان فكرة " المجتمع الديمقراطي "، ولكن أجهزة الرقابة المعنية بهذه الاتفاقية سعت في اجتهاداتها المختلفة إلى توضيح سمات المجتمع الديمقراطي ومعايير تحديده. فالمجتمع الديمقراطي لغايات تطبيق هذا الشرط هو مجتمع يتسم بالتعددية وبالتسامح وبروح الانفتاح(٢). كما أوضحت هذه الهيئات أن الديمقراطية لا تعني حصرياً سيادة رأي الأغلبية، وإنما تستدعي إحداث توازن يضمن لجماعات الأقلية معاملة عادلة وحمايتها من أي تعسف قد تتعرض له بسبب وضعها في مواجهة وضع الأغلبية المهيمن أو المسيطر داخل المجتمع. ولذلك فإن الحقوق الضامنة للتعددية داخل المجتمع، من قبيل حرية التعبير وحرية الدين والمعتقد والحق في انتخابات حرة ونزيهة وتحريم التعذيب والمعاملة اللاإنسانية، تعد من الضمانات والقيم الأساسية في المجتمعات الديمقراطية. بالإضافة إلى ذلك، يرتبط مبدأ سيادة القانون كأحد أهم ركائز الديمقراطية بالحق في سبيل انتصاف عادل وبالمساواة وتحريم التمييز(٣).

---

(١) Cour EDH, Beldjoudi, 26/3/1992, GACEDH, no 45.

(٢) Cour EDH, Handyside, 7/12/1976, GACHDH, no 7, para. 50.

(٣) أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذا الصدد في حكمها الصادر في قضية الحزب الشيوعي الموحد في تركيا عن الغرفة الكبرى التابعة للمحكمة بتاريخ ١٩٩٨/١/٣٠، أن الديمقراطية هي عنصر أساسي من العناصر المكونة للنظام العام الأوروبي وأنها الشكل الوحيد للحكم السياسي الذي تقره الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والذي يتفق مع موضوعها والغرض منها (الفقرة ٤٥)، وخلصت المحكمة إلى أن حكم المحكمة الدستورية التركية القاضي بحل الحزب الشيوعي التركي الموحد يتفق مع أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إذا كانت له أسباب مقنعة وقسرية، لأن الحقوق المعترف بها المرتبطة بالسمات المميزة للمجتمعات الديمقراطية، مثل الحق في التجمع في حزب سياسي، لا يمكن أن تكون عرضة للتقييد إلا لضرورة تمليها الاعتبارات الديمقراطية للمجتمع (الفقرة ٤٦).

الفرع الثاني - القيد المتعلق بمنع إساءة استعمال الحقوق المحمية:

تتضمن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان قيداً يمنع ممارسة الحقوق المحمية أو تفسيرها أو تأويلها بصورة تؤدي إلى الانتقاص من حقوق الآخرين وحرياتهم[١]، ويترتب على هذا القيد أن أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان لا تقتصر آثارها على العلاقات القانونية العامة وفي مواجهة السلطات العامة فقط، وإنما ترتب آثاراً قانونية كذلك في إطار علاقات أشخاص القانون الخاص فيما بين الأفراد العاديين[٢].

تعرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لتفسير المادة (١٧) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بهذا القيد، فأضاءت بعضاً من الجوانب المتعلقة بها، ولم تتعرض الهيئات الاتفاقية الأخرى - إلى الآن - لهذا القيد بصورة مفصلة كما فعلت المحكمة الأوروبية، وقد فسَّرتها المحكمة المذكورة في بادئ الأمر تفسيراً أيديولوجياً وتحريفياً مريباً. فقضت بأن وجود أحزاب شيوعية يشكل نشاطاً هدَّاماً للحقوق والحريات المحمية[٣]، لكنها عَدَلت عن هذا التفسير في حكمها الصادر في قضية Lawless بتأكيدها على أنه يمكن تفسير المادة (١٧) تفسيراً سلبياً، والاستناد إليها لمنع شخص طبيعي من ممارسة حقوقه الفردية الأساسية المكفولة في الاتفاقية حماية لحقوق الغير. أما التفسير الشائع للمادة اليوم فهو الاستناد إليها لتقييد حرية التعبير ومنع استخدامها بطريقة تؤدي إلى نزاعات فاشية أو عنصرية أو تمييزية بصفتها قيماً وأفكاراً تنافي الديمقراطية وحقوق الإنسان فهي أداة لتعزيز التعددية والتسامح وروح الانفتاح داخل المجتمع.

إن ممارسة حقوق الإنسان المعترف بها يجب أن تسعى من الناحية العملية إلى الموازنة بين الحقوق جميعها، فقد يحجر على شخص مريض بمرض وبائي ويحرم من حرية التنقل حماية لحق الآخرين في الصحة، وقد تمنع صحيفة من نشر مقال معين حماية لحق الآخرين في الخصوصية أو في المحاكمة العادلة.

يظهر هذا القيد إذاً بأنه وسيلة لحل مشكلة التنازع بين مختلف الحقوق المحمية، حيث

---

(١) من قبيل ذلك المادة (٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة (١٧) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة (٢/٢٩) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة (٣٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(٢) محمد خليل الموسى، " التطبيق الأفقي "، مرجع سابق.

(٣) انظر حكم المحكمة الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٧/٢٠ في قضية الحزب الشيوعي الألماني ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية المنشور في: AFDI, 1957, p. 467.

يساهم في تحديد الحق الأولى بالرعاية في كل حالة من حالات التنازع، وهذا التحديد يؤخذ بالنسبة لكل حالة على حدة، وذلك بسبب تكامل حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة. فعملية التحديد تجري في ضوء الظروف والملابسات المحيطة بكل حالة، وتكون متروكة للقضاء. وعادة ما يمتنع على الفرد التمتع بحقه عند تصادمه مع حقوق الآخرين وفقاً لمعايير وضوابط موضوعية تحددها المحاكم المختصة بذلك.

المطلب الثاني
تعطيل التمتع بالحقوق المحمية(١)

تنص المادة (١/٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على: " في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن عن قيامها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي "(٢).

وصفت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا النص بأنه ذو أهمية قصوى في مجال حماية حقوق الإنسان(٣). من المحتم أن الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان لا تتمتع بموجب هذا البند من بنود التحلل بسلطات أو بصلاحيات تعسفية أو مزاجية، خاصة وأن اتفاقيات حقوق الإنسان المختلفة تشترط على الدول ألا يؤدي التعطيل أو الإيقاف إلى تعطيل التزاماتها الواقعة على كاهلها جميعها بمقتضى هذه الاتفاقيات.

---

(١) أنظر في هذا الخصوص:

Angelika siehr, "Derogation measures under article 4, ICCPR with special consideration of the War against international terrorism, GYBIL, Vol. 47, 2004, pp. 545ss; Linda Keith and Steven Poe, "Are constitutional state of emegency clauses effective ? An empirical exploration", HRQ, Vol. 26, 2004, pp. 1071 ss; Jaime Oraa, op. cit, p. 35ss.

(٢) تتضمن اتفاقيات حقوق الإنسان العامة نصاً مماثلاً، مثل المادة (١/١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة (١/٢٧) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان. واستثناء من ذلك، لا يتضمن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب أي نص من هذا القبيل.

(٣) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٩ (٧٢) الصادر في عام ٢٠٠١ بشأن المادة (٤): التحلل في حالة الطوارئ، الفقرة (١).

إن بند التعطيل أو عدم التقيد La clause dérogatoire يُحِلّ شرعية استثنائية une légalité exceptionnelle محل الشرعية العادية التي تقضي بها اتفاقيات حقوق الإنسان، وذلك في حالات الطوارئ العامة أو في الأوضاع الاستثنائية، كما أن بند التعطيل أو عدم التقيد محكوم بشروط إجرائية أو شكلية، فيتوجب على الدول الأطراف الراغبة في الانتفاع من هذا البند أن تخطر الجهاز الإداري المختص بمقتضى الاتفاقية المعنية (الأمين العام للأمم المتحدة، الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية، الأمين العام لمجلس أروبا)، وهي شروط تخضع في العادة إلى تفسير ضيق. فالدولة الطرف في هذه الاتفاقيات لا تملك بتاتاً الانتفاع من هذا البند إذا لم يصدر عنها إعلان رسمي بتعطيل أو بإيقاف العمل بالحقوق المحمية.

مما لا شك فيه أن إعمال بند التعطيل أو عدم التقيد يؤدي إلى تهميش مبدأ سيادة القانون، وأحياناً تغييبه وإهداره، فهو ينتصر في الواقع لما عرف في الفلسفة السياسية وفي فلسفة القانون المعاصرتين " بعقل (أو منطق) الدولة " La raison d'Etat على حساب "العقل الديمقراطي" La raison démocratique، ولذلك انصب اجتهاد أجهزة الرقابة الاتفاقية على الموازنة بين حقوق الأفراد وحماية المجتمع الديمقراطي انطلاقاً من مبدأ سيادة القانون، ويشار في هذا الخصوص إلى أن دولاً أوروبية عديدة، وعلى رأسها المملكة المتحدة، طبقت البند المذكور وقامت بإصدار قوانين لمكافحة الإرهاب عقب أحداث الحادي عشر من سبتمبر(١)، حيث باتت سلطات رجال الأمن واسعة في توقيف واعتقال واحتجاز الأجانب الذين لا يمكن إبعادهم(٢).

تكشف القراءة المتأنية لبنود التعطيل ولاجتهاد هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان أن تطبيقها منوط بعدد من الشروط هي:

أ - وجود خطر يهدد حياة الأمة:

يتضمن هذا الشرط مسألتين هما الهدف من الإجراء التوقيفي أو التعطيلي والباعث على اتخاذه.

---

(١) استندت المملكة المتحدة إلى بند عدم التقييد الوارد في المادة (١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لتسن تشريع " مناهضة الإرهاب، الجريمة والأمن "، الذي أطلق يد سلطات رجال الأمن في احتجاز الأجانب ويبدو أن هذا القانون يناقض أحكام المادة (٥) ومن الاتفاقية المذكورة المتعلقة بالحق في الحرية والأمان الشخصي.

(٢) Paul Hottman, "Human rights and terrorism", HRQ, Vol. 26, 2004.

١ . الهدف من وراء الإجراء التعطيلي:

من الثابت أن الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان لا تملك مطلقاً اتخاذ الإجراء التعطيلي لغاية أو لهدف غير الذي أقر بند التعطيل من أجله. ولذلك يمتنع على الدول الأطراف إساءة استعمال السلطة الممنوحة لها لتعطيل أو لإيقاف العمل بأحد الحقوق المنصوص عليها في اتفاقيات حقوق الإنسان. وهكذا يجب أن تكون غاية التعطيل أو الإيقاف حماية حياة الأمة أو وجودها، وليس أي هدف مرتبط بالنفع العام يمكن أن يبرر التعطيل، فالهدف الذي يمكن أن يبرر إجراء كهذا هو حماية حياة الأمة أو وجودها.

٢ . الباعث على التعطيل:

تتمتع الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان بسلطة تعطيل أو إيقاف الحقوق المحمية في حالة الحرب أو الخطر العام، وهناك عدد من الحقوق هي الحقوق غير القابلة للمساس تستثنى من هذه السلطة. إن النزاعات المسلحة والحروب والمخاطر العامة تنطوي على خطر استثنائي وداهم وحالّ، ومن شأنه أن يؤثر على مجموع السكان داخل الدولة ويشكل تهديداً للحياة المنظمة للجماعة المكونة للدولة(١)، ومن الأوضاع التي تنطوي على خطر عام يهدد حياة الدولة أو الأمة الكوارث المناخية أو الطبيعية والحروب والنزاعات المسلحة والانقلابات. ولا يشترط أن يصدر إعلان التعطيل أو الإيقاف عن حكومة شرعية، فقد تعلنه حكومة غير شرعية أو حكومة ثورية(٢).

تمارس هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان رقابة على العناصر المكونة للخطر العام الذي يهدد حياة الأمة، ومن الطبيعي أن يكون حق الدولة في التعطيل أو الإيقاف مقترناً بوجود حرب أو خطر عام، فإن زال الخطر العام أو انتهت الحرب يصبح التعطيل أو الإيقاف خرقاً لالتزامات الدول الأطراف الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان.

ب - ضرورة الإجراءات التعطيلية:

يجب أن تكون الإجراءات أو التدابير التعطيلية ضرورية ولا غنى عنها مطلقاً حتى تتمكن الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان من مواجهة الخطر العام الذي يهدد حياة

---

(١) Cour EDH, l'arrêt Lawless, op. cit, para. 28.

(٢) Comm. EDH, Req. 3321/67, dés. 24/1/1968, Ann. 1968, Vol. XI, p. 691.

الأمة أو وجودها. كما يتوجب أن تتسم هذه التدابير التعطيلية بالتناسب مع الظرف الاستثنائي الذي تمر به الدولة[١]، أي أن هذه التدابير مشروطة بأن تكون بالقدر اللازم لمواجهة الخطر العام أو الظرف الاستثنائي. فلا تملك الدول الأطراف تعطيل التمتع بالحقوق المحمية أو ممارستها إلا إذا كان التمتع بها سيمنعها من مواجهة الخطر العام الداهم الذي يحيق بها. فلابد من وجود علاقة وثيقة بين الإجراء التعطيلي والتهديد الذي تتعرض له حياة الأمة أو الدولة.

لقد درجت هيئات الرقابة الاتفاقية على الإشارة إلى أن الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان تتمتع بهامش تقديري Marge d'appréciation في مجال تقدير ضرورة الإجراء التعطيلي وتناسبه مع الظرف الاستثنائي، وذلك لأن السلطات العامة داخل الدولة هي في وضع أفضل من هيئات الرقابة الاتفاقية الدولية لإعلان وجود خطر عام ولتحديد طبيعة الإجراء التعطيلي اللازم لمواجهته ومضمونه، بينما يتمثل دور هيئات الرقابة الاتفاقية في التحقق من وجود الوقائع التي دفعت الدولة الطرف المعنية إلى اتخاذ الإجراء التعطيلي ومن التكييف أو التوصيف القانوني لهذه الوقائع. تساءلت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أكثر من مناسبة عن طبيعة دورها الرقابي إزاء الهامش التقديري الواسع الممنوح للدول ولسلطاتها الوطنية في إطار إعمال الدول لبند التعطيل أو الإيقاف. أوضحت هذه اللجان أنها لا تملك مراجعة طبيعة الدابير المتخذة من جانب الدول الأطراف والتي اعتبرتها هذه الأخيرة الأنسب لمواجهة الظرف الاستثنائي. ولذلك عَدَّت اللجان تمديد توقيف أو احتجاز شخص مشتبه بصلاته بجماعات إرهابية استثناء من القاعدة العامة المعمول بها في سياق الحق في الحرية الشخصية متفقاً وأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان المعنية[٢]. ولكنها اشترطت لصحة الإجراء خضوع قراري التوقيف وتمديده إلى الرقابة القضائية طيلة مدة التوقيف أو الاحتجاز، وذلك حرصاً على سيادة القانون ولأن انعدام الرقابة القضائية لا يعد بذاته إجراءً ضرورياً ضرورة مطلقة لمواجهة خطر عام أو ظرف استثنائي يهدد حياة الأمة[٣].

---

(١) لمزيد من التفصيل حول مبدأ التناسب وعلاقته بالتدابير التعطيلية في مجال حماية حقوق الإنسان انظر:
Jaime Oráa, op. cit, pp. 140 ss.
وباللغة العربية: جورجي شفيق ساري، " رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري: دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة"، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٤٩ .

(٢) Frédéric Sudre, op. cit, p. 221.

(٣) I bid, p. 221.

جـ - عدم المساس بالالتزامات الدولية الناشئة عن القانون الدولي:

تحاط الإجراءات التعطيلية لجهة الغاية بقيد مهم وهو أنها يجب أن تكون متفقة ومتناغمة مع الالتزامات الأخرى المترتبة على الدولة المعنية بمقتضى القانون الدولي، فالاتفاقيات العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان تتضمن في العادة بنوداً تعطيلية تسعى بمجموعها إلى المساهمة في إحداث انسجام وتوافق بين البنود التعطيلية جميعها الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان. ولذلك فإن الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في الوقت ذاته لا تستطيع تطبيق بند التعطيل الوارد في المادة (١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بصورة تخالف التزاماتها الواقعة على كاهلها بمقتضى بند التعطيل أو عدم التقيد المنصوص عليه في المادة (١/٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، خاصة وأن هذا الأخير يتضمن حقوقاً غير قابلة للمساس أو للتعطيل أكثر مما تتضمن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

يستنتج مما سبق أن التدابير التعطيلية يجب ألا تتعدى على الحقوق غير القابلة للمساس التي يتوجب على الدول احترامها بمقتضى التزاماتها الاتفاقية جميعها وليس بمقتضى الاتفاقية المتضمنة لبند التعطيل الذي تستند عليه، وتقوم الهيئات الاتفاقية للرقابة في الغالب بفحص مدى انسجام التدابير التعطيلية المتخذة من جانب دولة طرف مع الأحكام الناظمة لهذه الحقوق في ضوء التزاماتها الدولية جميعها. فقد تتناول هيئات الرقابة بمناسبة نظرها في توقيف أو احتجاز شخص معين سنداً لحالة الطوارئ العامة أو الخطر العام الحق في تحريم التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. ويبدو في هذا الشأن أن اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان توفر سقفاً من الحماية أكثر من غيرها من اتفاقيات حقوق الإنسان، لأنها لا تجيز أن تخل الإجراءات التعطيلية أو التوقيفية بالضمانات القضائية اللازمة لحماية حقوق الإنسان، بالإضافة إلى الحقوق غير القابلة للمساس طبعاً[(١)]. وقد أوضحت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في رأيها الاستشاري الصادر في ١٩٨٧/١/٣٠ أن بند التعطيل لا يشمل الإيقاف المؤقت لدولة القانون، وأنه يهدف إلى تعديل بعض الشروط القانونية المتعلقة بنشاط السلطات العامة وليس تعطيلها أو وقف العمل بها، ولذلك لا يرخص للدول بأن توقف العمل بالضمانات القضائية اللازمة مثل المحاكمة العادلة أو الحق في التقاضي أو الحق في الحصول على سبيل انتصاف عادل[(٢)].

ومن حالات التعارض الأخرى المحتملة بين بند التعطيل والالتزامات الأخرى الناشئة

(١) المادة (٢/٢٧) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان.

(٢) Cour ADH, A.C. no 8/87 du 30/1/1987, Le recours d'amparo ou Habeas Corpus.

بمقتضى القانون الدولي حالة التعارض بينه وبين التزامات الدول بموجب اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩. حيث يمتنع على الدول اللجوء إلى التدابير التعطيلية بصورة تتعارض مع ما تقضي به اتفاقيات جنيف الأربع، فلا يجوز حرمان الأشخاص المنتفعين بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقيات من المحاكمة العادلة أو من المعاملة الإنسانية جراء اللجوء إلى التدابير التعطيلية.

المطلب الثالث

« الهامش التقديري » للدول[1]

تتمحور سلطة هيئات الرقابة والإشراف الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان حول فكرة " الهامش التقديري " La marge d'appréciation. وهذا يعني أن سلطة هذه الأجهزة تدور في الأساس حول التوافق بين التدابير الوطنية والأحكام القانونية الدولية في مجال حقوق الإنسان. ذلك أن " الهامش التقديري " يستند إلى فكرة فحواها أن التناسب والتكامل بين النظم الوطنية واتفاقيات حقوق الإنسان لا يعني التماثل بين النظم الوطنية المختلفة للدول الأطراف في هذه الاتفاقيات. وبمعنى آخر، تساهم نظرية " الهامش التقديري " في حل إشكالية التضاد بين عالمية حقوق الإنسان والنسبية الثقافية والأيديولوجية.

تستدعي دراسة هذا الموضوع الوقوف على مفهوم " الهامش التقديري " وأسسه (الفرع الأول)، ثم تحديد الصلة بين هذا المفهوم ومبدأ فرعية القانون الدولي لحقوق الإنسان (الفرع الثاني)، وأخيراً لابد من تحديد مدى هذه الفكرة ودور هيئات الرقابة الاتفاقية في مواجهة السلطات التي تتمتع بها الدول في سياقها (الفرع الثالث).

الفرع الأول - مفهوم "الهامش التقديري":

ينصرف مفهوم " الهامش التقديري " في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى الحرية المتاحة للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان لتطبيق وإعمال الحقوق المحمية. فالهامش التقديري يرتبط كمفهوم بتوزيع السلطات والصلاحيات بين الدول الأطراف في

---

(١) انظر بشأن نظرية الهامش التقديري:

R. Clayton, H. Tomlinson, C. Gearge and V. Shukla, "The laws of human rights", Oxford: Oxford university press, 2000, pp. 273ss.

محمد خليل الموسى، " الالتزامات الإيجابية في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية "، مجلة الحقوق / جامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد الثاني، يوليو ٢٠٠٥، ص ١٦٨ وما بعدها.

اتفاقيات حقوق الإنسان وهيئات الرقابة والإشراف الاتفاقية بشأن احترام وتطبيق الالتزامات الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان، فالأصل أن تنفيذ وضمان احترام الحقوق المحمية متروك لسلطات الدول الأطراف العامة. فإن اخفقت أو عجزت في تأمين احترامها أضحت هذه المهمة واقعة على عاتق هيئات الرقابة الاتفاقية، فهناك مسؤولية مشتركة تقع على عاتق السلطات الوطنية وهيئات الرقابة لتأمين احترام أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان، ولكن هناك خطأ فاصلاً بين عمل السلطات الوطنية وهيئات الرقابة هو الذي يطلق عليه " الهامش التقديري "(١).

إن الهامش التقديري لا يعدو أن يكون الحدَّ الذي تتنحى عنده هيئات الرقابة الاتفاقية المختصة بحقوق الإنسان لصالح السلطات الوطنية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان كي تمارس هذه الأخيرة سلطة تقديرية في تطبيق أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان(٢)، وهكذا تظهر نظرية الهامش التقديري كمعادل منطقي ومكافئ قانوني لمبدأ فرعية القانون الدولي لحقوق الإنسان، وهي بمثابة أداة للتوفيق بين الحماية الدولية لحقوق الإنسان والسلطة التقديرية التي تتمتع بها الدول الأطراف لإنفاذ هذه الحماية ضمن اختصاصها وفي حدود ولايتها(٣).

طبقت هذه النظرية لأول مرة من قِبَل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بخصوص التدابير التعطيلية المتخذة من جانب دول أطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إزاء عدد من الحقوق المعترف بها(٤)، وقد استعملت عبارة " الهامش التقديري " للمرة الأولى في قضية Lawless؛ إذ أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن الدولة الطرف المعنية تتمتع بسلطة تقديرية (بهامش تقديري معين) من أجل تقدير وجود حالة طوارئ تبرر تعطيل العمل في بعض الحقوق المحمية في إيرلندا، وبررت المحكمة رأيها بمسؤولية حكومة الدولة المعنية في حماية شعبها من أي خطر قد يتهدده(٥). وقد أخذت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بهذه الفكرة في اجتهادات لاحقة صدرت عنها.

---

(١) R. Clayton and H. Tomlisson, op. cit, p. 373.

(٢) محمد خليل الموسى، " الالتزامات الإيجابية "، مرجع سابق، ص ١٦٩ .

(٣) J. Merrills, "The development of international law by the european Court of human rights", Manchester: Manchester university press, 1995, p. 221.

(٤) محمد خليل موسى. " الالتزامات الإيجابية"، مرجع سابق، ص ١٧٠ .

(٥) Cour EDH, Lauless c. / Irlande, Sér. B, 1960, para. 90.

إن الإشارة إلى " الهامش التقديري" في هذه القضية هي إشارة ضمنية، وقد كان الاعتراف الصريح بالنظرية في عام ١٩٧٩ في قضية Handyside.

الفرع الثاني - صلة "الهامش التقديري" بالطابع الفرعي للحماية الدولية لحقوق الإنسان:

تجد نظرية "الهامش التقديري" سندها القانوني في الصفة الفرعية أو الاحتياطية لاتفاقيات حقوق الإنسان. فالسلطات الوطنية هي المسؤولة عن إنفاذ أحكام هذه الاتفاقيات داخل النظم القانونية الوطنية، وعن تطبيق التدابير التعطيلية أو التوقيفية المتعلقة بتطبيق هذه الأحكام. وترد السلطة الرقابية التي تباشرها الهيئات الاتفاقية في مواجهة الدول الأطراف على هذا الدور الذي تمارسه السلطات الوطنية.

من الطبيعي والحالة هذه أن ترتبط مبررات وأسانيد الأخذ بهذه النظرية في القانون الدولي لحقوق الإنسان بالصفة الفرعية أو الاحتياطية لهذا القانون، ويمكن إيجاز هذه الأسانيد بالآتي:

أ - ترتبط نظرية الهامش التقديري بفكرة الضرورة الوظيفية، فهيئات الرقابة الاتفاقية القضائية أو شبه القضائية ليست في وضع أفضل من السلطات الوطنية داخل الدولة لمعرفة الأوضاع والظروف السائدة المؤثرة على تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان، ذلك أن "السلطات الوطنية، بحكم اتصالها المباشر والمستمر مع واقع مجتمعها، تكون في منزلة أفضل من هيئات الرقابة لاتخاذ قرار أكثر دقة وانسجاماً مع الواقع القائم فعلاً داخل الدولة"(١).

تتمتع الدول إذاً بسلطة تقديرية في وضع التنظيم القانوني الخاص بالتمتع بالحقوق المحمية في اتفاقيات حقوق الإنسان وممارستها داخل نطاق ولايتها القضائية.

ب - ثمة علاقة حميمة بين نظرية "الهامش التقديري" وفكرة النسبية الثقافية أو خصوصية حقوق الإنسان، فالهامش التقديري يعدّ تطبيقاً للنسبية الثقافية في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان.

يبدو هذا السند كمتطلب أيديولوجي لابد من مراعاته وإيلاء العناية به في مجال حقوق الإنسان. فالدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان لا تتبع

---

(١) Cour EDH, Handyside C./R.U., Sér. A 24, para. 48.; James et autres, para. 46, GACEDH, no 58.

نظاماً قانونياً موحداً في مجال حماية حقوق الإنسان، وهي تتميز بتنوع واختلاف شديدين، وهو أمر مفهوم في ظل التعددية الاجتماعية والثقافية والأيديولوجية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان. ولذلك يغدو من العسير التنكر لهذه الحقيقة ولخصائص المجتمعات واختلافها عن بعضها البعض، ولا يكون بالإمكان إعمال طريقة تفسير وفهم واحدة للحقوق المحمية في ضوء اختلاف مفهوم الدول لهذه الحقوق المحمية انطلاقاً من تقاليدها وعاداتها ونظمها الاجتماعية والثقافية.

يترتب على احترام العلاقة بين الهامش التقديري والنسبية الثقافية في مجال حقوق الإنسان عدداً من الآثار القانونية هي:

١ - يقترن تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في العادة باحترام الخصوصيات المحلية، مما يؤدي إلى تطبيق مختلف لبعض الحقوق المحمية من دولة طرف إلى أخرى. ومن الحقوق التي تتأثر بهذا التطبيق الحق في الزواج وتكوين أسرة، فثمة اختلافات واضحة وجلية بين الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان إزاء تطبيق هذا الحق. فلا تقر الدول الإسلامية زواجاً ليس قائماً على عقد مبرم سنداً لأحكام الشريعة الإسلامية ومحرراً من جانب الهيئات الدينية المختصة، وهي في تنظيمها لهذا الحق ليست ملزمة بما يجري العمل به في دول أخرى تجيز ممارسته دون شكليات دينية أو حتى دون إبرام عقد مكتوب بين أطرافه.

٢ - ليس من بين أغراض اتفاقيات حقوق الإنسان توحيد الأحكام القانونية الناظمة لحقوق الإنسان داخل الدول الأطراف، فهي لا تفرض وحدة مطلقة في إعمالها وتطبيقها من جانب هذه الدول. وسيكون من المتصور أن تؤدي نظرية الهامش التقديري إلى اختلاف كبير بين الدول في التدابير والإجراءات التي تتخذها إعمالاً لالتزاماتها الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان واحتراماً للحقوق المحمية، شريطة ألا تنطوي هذه الإجراءات على اعتداء أو خرق لهذه الالتزامات. ويستتبع هذا الأمر اختلاف القوانين الوطنية للدول المتعلقة بتطبيق الحقوق المعترف بها

بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان، فمن الصعب جداً أن نقف في قوانين الدول المختلفة على مفهوم واحد للأخلاق أو للدين ولدور كل واحد منهما في المجتمع.

جـ - إن اتفاقيات حقوق الإنسان تتصف بعدم الشمولية، فهي لا تتضمن حماية حقوق الإنسان جميعها، وتكتفي بفرض حد أدنى من الحقوق لا يمنع الدول الأطراف من الاعتراف بحقوق إضافية بموجب قوانينها الوطنية. فالدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان تتمتع بصلاحية أن تذهب في حمايتها لحقوق الإنسان إلى أبعد مما ذهبت إليه اتفاقيات حقوق الإنسان، وهنا يبرز أيضاً دور آخر مهم لنظرية الهامش التقديري.

الفرع الثالث - الرقابة على ممارسة "الهامش التقديري":

إذا كانت الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان تتمتع بهامش تقديري، إلا أنها ليست طليقة اليد في ممارستها للسلطة الثابتة لها في إطار هذا الهامش، وهي تخضع لرقابة الهيئات الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان، التي أكدت فعلاً على صلاحيتها في رقابة ممارسة الدول لسلطتها التقديرية في مجال حقوق الإنسان.

وباستقراء اجتهادات هذه الهيئات في هذا الخصوص، يظهر أن هذه الرقابة بالنسبة لتطبيق الهامش التقديري بخصوص البند التعطيلي أو التوقيفي تنصب على مسألتين هما:

أ - تمارس هيئات الرقابة الاتفاقية رقابة عادية حول غاية الإجراء وضرورته. وقد أوضحت هيئات الرقابة أن شرط الضرورة يفترض وجود حاجة اجتماعية ماسة وعظيمة الأهمية، ويستدعي لزوماً أن يكون الإجراء المتخذ من جانب الدول متناسباً مع الهدف المشروع الذي تستهدف الدول تحقيقه من هذا الإجراء(1). فالعملية برمتها محكومة بفكرة التوازن بين المصلحة العامة للمجتمع ومصالح الأفراد، وبفكرة أن يكون تدخل السلطات الوطنية بقدر الحالة التي تستدعي التدخل. ومن هنا تبرز أهمية مبدأ التناسب الذي يعمل

(1) Cour EDH, Gillow, 24/11/1986, A. 109, para. 55.

في الأساس على التوفيق بين الغاية المشروعة وبين الوسائل المستخدمة تحقيقاً لهذه الغاية(١).

إن مبدأ التناسب يكون محور الرقابة التي تباشرها هيئات الرقابة الاتفاقية، وهي رقابة متنوعة في المضمون، فقد تنصب على وجوب احترام التناسب بصورة صارمة ودقيقة أو الاكتفاء بتناسب معقول بين الغاية والإجراء التعطيلي. وقد عبَّرت هيئات الرقابة، وفي مقدمتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، عن العلاقة القائمة بين الهامش التقديري ومبدأ التناسب في إطار التدابير التعطيلية المتخذة بشأن تطبيق الحقوق المحمية بقولها إنه لابد عند اتخاذ تدابير من هذا النوع أن تولي الدول الأطراف عنايتها بالموازنة بين مصالح الفرد ومصالح المجتمع بمجموعه.

ب - فيما يتعلق بدرجة الرقابة التي تمارسها هيئات الرقابة على تناسب الإجراء التعطيلي، فإن هذه الرقابة تعتمد على المعيار الذي تستند إليه هذه الهيئات، وهي عادة ما تستند إلى معايير أربعة هي:

١ . يعتمد المعيار الأول على طبيعة الحق الذي يجري تعطيل العمل به، وتكون رقابة الهيئات الاتفاقية في حالات كهذه صارمة وشديدة؛ فلا تترك للدول سوى هامش تقدير ضيق ومحدود جداً. ومن الأمثلة على ذلك الحالات التي ترتبط بالحق في حرمة الحياة الخاصة أو العائلية أو الحق في الاجتماع السلمي.

٢ . يستند المعيار الثاني على هدف التدخل أو التعطيل، فإذا كانت الغاية خاضعة لمعيار موضوعي؛ مثل الحالات المتعلقة بحماية السلطة القضائية في مجال تقييد أو تعطيل الحق في حرية التعبير، يكون الهامش التقديري أقل منه في الحالة التي يخضع فيها الهدف أو الغاية لمعيار شخصي كما في حالة تقييد أو تعطيل حرية التعبير حماية للأخلاق العامة.

---

(١) انظر حول العلاقة بين مبدأ التناسب والهامش التقديري: محمد خليل الموسى، " الالتزامات الإيجابية ". المرجع السابق، ص ١٧٨ وما بعدها.

٣ . أما المعيار الثالث، فيعتمد على موقف النظم القانونية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان من مضمون الحق محل التعطيل أو التقييد. فإذا وجد قاسم مشترك بين هذه الدول (مبادئ قانونية موحدة فيما بنيها) إزاء الحق المعني، أضحى الهامش التقديري ضيقاً، شأن حالة تحديد سن أدنى للزواج، أما إذا انعدم وجود قاسم مشترك بين الدول، فيكون الهامش التقديري أكثر سعة ورحابة؛ كما هو الحال بالنسبة لحق النقابات في المفاوضات الجماعية أو حق الشواذ جنسياً في التبني وتأسيس عائلة، وهذا الحق الأخير ليس مقبولاً إلا في دول محدودة العدد وهو لا يتفق مطلقاً مع النظم القانونية الوطنية للدول الإسلامية.

٤ . يتمثل المعيار الرابع في وجوب تفسير الإجراءات التقييدية تفسيراً ضيقاً، ومن البداهة أن يرتبط هذا التفسير الضيق بالحق المراد تعطيله أو تقييده، فالحق في حرية التعبير يتوجب تفسيره تفسيراً ضيقاً لا موسعاً لأنه من السمات المميزة لأي مجتمع ديمقراطي. كما ينطبق هذا التفسير على كل من حرية الصحافة وحرية الاجتماع والتجمع وتكوين الأحزاب السياسية.

المبحث الرابع
فعالية الحقوق المحمية

يرتبط مبدأ فعالية اتفاقيات حقوق الإنسان بتفسير أحكامها والحقوق المحمية بموجبها، ومن الطبيعي أن يخضع تفسير هذه الاتفاقيات إلى قواعد التفسير المنصوص عليها في قانون فيينا للمعاهدات، خاصة وأن اتفاقيات حقوق الإنسان في عمومها تخلو من نصوص تتناول القواعد واجبة التطبيق بشأن تفسير أحكامها. وقد كشفت الممارسة العملية واجتهادات هيئات الرقابة القضائية وشبه القضائية المعنية بحقوق الإنسان عدم كفاية قواعد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وذلك لأنها ترجح كفة التفسير النصي على غيره من أشكال وأساليب التفسير الأخرى المعروفة في القانون الدولي[١]، ولجأت هيئات الرقابة بالمقابل إلى تفسير "ديناميكي" أو "نَشِط" لاتفاقيات حقوق الإنسان قوامه فكرة أساسية تبنتها هذه الهيئات وهي أن اتفاقيات حقوق الإنسان لا تهدف إلى إيجاد نظام صوري للحماية، ولكنها تنحو نحو إنشاء نظام فعال ومتماسك للحماية. وقد أدى هذا التفسير النشط L'interprétation dynamique إلى استحداث مفاهيم وموضوعات لم تتناولها الدول الأطراف المتعاقدة بشكل كامل بالتنظيم في اتفاقيات حقوق الإنسان.

لقد أجمعت هيئات الرقابة القضائية وشبه القضائية على هذا التفسير النشط بغية إضفاء أثر فعال Un effet utile على أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان وعلى الحقوق المحمية بموجبها، وهذا التفسير النشِط يستند في الأساس على تفسير غائي une interprétation téléologique ليس غريباً على قواعد التفسير الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، حيث أشارت المادة (١/٣١) من هذه الاتفاقية إلى أن تفسير المعاهدات الدولية يجري على ضوء موضوعها والغرض منها، ولكن اتفاقية فيينا لم تجعل من معيار موضوع الاتفاقية والغرض منها معياراً مستقلاً للتفسير، فعملية التفسير وفقاً لها عملية مركبة تستند على جملة من المعايير والضوابط التي تسند بعضها البعض وتقوم على ركائز متعددة من أهمها معيار موضوع الاتفاقية والغرض منها[٢].

---

(١) انظر بهذا الخصوص: محمد خليل الموسى، "تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها"، مجلة الحقوق / جامعةالكويت، العدد الأول، السنة الثامنة والعشرون، مارس/ ٢٠٠٤، ص ٢٣١ وما بعدها.

(٢) محمد خليل الموسى، "تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص٢٤١ .

من الواضح أن الوسائل التقليدية في التفسير ربما لا تستجيب لخصوصية اتفاقيات حقوق الإنسان ولعالمية الحقوق المحمية بموجبها، وهذا ما يبرر اللجوء إلى معيار موضوع هذه الاتفاقيات والغرض منها بغية تفجير الطاقات الكامنة في نصوص هذه الاتفاقيات وإعطائها دلالات تتيح لها مواكبة التقلبات التي تعتري الحياة في مختلف مجالاتها وجوانبها. يرتبط مبدأ الفعالية إذاً بمعيار موضوع الاتفاقية والغرض منها كمعيار مستقل وقائم بذاته، وينحو إلى إعطاء الحقوق المحمية طابعاً مرناً لا جامداً، مما يعني أنه تفسير تطوري une interprétation évolutive يتماشى مع واقع الحياة عند تطبيق النص ولا يقف عند حدود إرادة واضعي النص عند اعتماده، فاتفاقيات حقوق الإنسان ليست صكوكاً جامدة، ويجب أن تفسَّر في ضوء التطورات الاجتماعية الجارية وعلى هدي من ظروف الحياة السائدة عند تفسير النص[1].

صفوة القول هي أن التفسير النشط للحقوق المحمية يرتكز في الأساس على توسيع نطاق هذه الحقوق. وهو أمر بدا واضحاً في آراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واستنتاجاتها. فإزاء الاتجاه الداعي إلى تحييد مبدأ المساواة وعدم التمييز الوارد في المادة (٢٦) من العهد وإلى تضييق أثره على الحقوق المحمية في العهد فقط، استندت اللجنة المعنية إلى مبدأ الفعالية والأثر النافع للقول بأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينطبق على موضوعات ومسائل مشمولة باتفاقيات أخرى منها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية استناداً على نص المادة (٢٦) منه[٢].

لقد سمح مبدأ الفعالية لهيئات الرقابة والإشراف على الاتفاقية بتوسيع نطاق الحقوق المحمية بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان، وذلك من خلال تطوير عدد من المفاهيم والأسس الخاصة بتفسير هذه الحقوق والأحكام الاتفاقية المتعلق بها من أجل إعطائها أثراً نافعاً يكفل اتفاقها مع المستجدات والتحولات الاجتماعية المستمرة. ومن أهم هذه المفاهيم: التفسير المستقل للحقوق المحمية، الالتزامات الإيجابية والتطبيق الأفقي لهذه الحقوق.

---

(١) Cour EDH, L'arrêt Marcky, 13/6/1979, para. 58, GACEDH, no 42; L'arrêt C. Goodwin, 11/7/2002, paras. 74 - 75, GACEDH, no 38.

(٢) CDH, Brooks c./Pays - Bas, déc- 914 / 1987, Selec., Vol. II, p. 205.

المطلب الأول
التفسير المستقل للحقوق المحمية(١)

تتأسس فكرة "التفسير المستقل" في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان على إعطاء المفاهيم والألفاظ المستخدمة في اتفاقيات حقوق الإنسان معنى خاصاً بها مستقلاً عن دلالتها أو معانيها المعروفة لها في القوانين الوطنية، وقد باتت هذه "المفاهيم المستقلة" Les notions autonomes سمة من سمات عملية تفسير اتفاقيات حقوق الإنسان(٢). فأسلوب المفاهيم المستقلة أو التفسير المستقل هو أسلوب يهدف إلى إيجاد قانون مشترك يحكم الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان بشأن الحقوق المحمية بموجبها. إن اتفاقيات حقوق الإنسان تتضمن جملة من المفاهيم والمصطلحات المتداولة والشائعة مثل: التعذيب؛ المعاملة اللاإنسانية؛ العمل الإلزامي؛ الحياة الخاصة؛ التوقيف والاحتجاز؛ الحياة؛ المحاكمة العادلة وغيرها الكثير. وهي مفاهيم واسعة الدلالة وليست محددة بدقة في اتفاقيات حقوق الإنسان، مما يستدعي إعطاؤها مفهوماً موحداً لغايات تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان ومعنىً ذاتياً خاصاً بها في إطار هذه الاتفاقيات.

يستطاع القول بأن "المفهوم المستقل" هو مفهوم وارد في اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان، ويتعلق بإنفاذ أحد الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية، وقد منحه جهاز الرقابة المختص صراحة وصف المستقل وحدد له تعريفاً مادياً يختلف عن ذلك المقدر له في القانون الوطني للدولة الطرف المعنية نزولاً على مقتضيات الفعالية الواجب توفيرها للحقوق المحمية(٣).

يعد أسلوب "المفاهيم المستقلة" أو "التفسير المستقل" أسلوباً أوروبي النشأة، فقد قامت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قبل هيئات الرقابة الاتفاقية الأخرى، على تطوير هذا الأسلوب والأخذ به في ممارستها لوظائفها المنوطة بها بمقتضى الاتفاقية الأوروبية. فعمدت

---

(١) أنظر في هذا الخصوص: محمد خليل الموسى، " التفسير المستقل للمفاهيم الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان". مجلة المنارة / جامعة آل البيت، المجلد ١١ ، العدد ١، ٢٠٠٥، ص ٢٧٥ وما بعدها.

(٢) Frédéric Sudre, "Le recours aux notions autonomes", in F. Sudre (dir.), "L'interprétation de la convention européenne des droits de l'homme", Bruxelles: Bruylant, 1998, p. 95.

(٣) محمد خليل الموسى، " التفسير المستقل"، مرجع سابق، ص ٢٧٧ .

إلى تحييد المفاهيم الواردة في هذه الاتفاقية من معانيها ودلالاتها المقررة في القوانين الوطنية للدول الأطراف، ومنحتها "معنىً أوروبياً حجة في مواجهة عموم الدول الأطراف المتعاقدة: بغية استحداث تفسير موحد لأحكام الاتفاقية ومنعاً لتعدد المعايير الأوروبية في مجال حقوق الإنسان"(١). صفوة القول هي أن " المفاهيم المستقلة " تمنع تعدد التكييفات أو التوصيفات القانونية للمفاهيم والألفاظ القانونية المستخدمة في اتفاقيات حقوق الإنسان، وتوفر تفسيراً موحداً للحقوق المحمية في مواجهة القوانين الداخلية للدول الأطراف المتعاقدة(٢). هذا وتستدعي دراسة "المفاهيم المستقلة" تحديد سمات وخصائص التفسير المستقل (الفرع الأول)، ثم تحديد آثاره القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول - سمات « المفاهيم المستقلة »:

تتصف المفاهيم التي خضعت إلى " تفسير مستقل" من جانب هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان، والتي أضحت تعرف بالمفاهيم المستقلة، بعدد من السمات المميزة لها أهمها:

أ - لا تتعلق هذه المفاهيم بشروط ممارسة الحقوق المحمية ولكنها تتعلق بشروط إعمال الحق أو تطبيقه من جهة الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان. فعلى سبيل المثال، تتعلق هذه المفاهيم بفكرة "المتهم في المسائل الجزائية" و "بالحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني" في إطار الحق في المحاكمة العادلة، أو بفكرة "العقوبة" بالنسبة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وبمبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية(٣)، أو بفكرة الجمعية بصدد الحق في التجمع وتكوين الجمعيات.

ب - تتمتع المفاهيم التي يجري تفسيرها تفسيراً مستقلاً بتوصيف قانوني مختلف

---

(١) المرجع السابق، ص ٢٧٧ .

(٢) أخذت بهذا الأسلوب، بالإضافة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ومحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان؛ وذلك لإعطاء معنى مستقل لمفاهيم مثل: المحاكمة العادلة، المتهم؛ الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني، الحرية الشخصية والأمان؛ المال في إطار الحق في التملك؛ شرعية الجرائم والعقوبات، وهي مفاهيم لا تتوافق بشأن معناها ونطاقها مع القوانين الوطنية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، مما حدا بهذه الهيئات لنزعها من سياقها الخاص بها في القوانين الوطنية وإكسابها معنى اتفاقياً خالصاً.

(٣) أنظر نص المادتين (٦) و (٧) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

تماماً عن التوصيف الثابت لها في القوانين الوطنية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان. فالتفسير المستقل غايته منع التحايل أو الغش على القانون الدولي لحقوق الإنسان بحجة اختلاف المفهوم القانوني للحق المعني في القوانين الوطنية عنه في اتفاقيات حقوق الإنسان. ولذلك يسعى هذا النوع من التفسير إلى إيجاد معانٍ ودلالات للحقوق المحمية تختلف عن تلك المستقرة لها في القوانين الوطنية من أجل ضمان التطبيق الفعال من جانب الدول الأطراف للحق المعني، ومنعاً لأي تجاوز أو اعتداء عليه من جانبها. فالمعنى المستقل الذي يسبغه الجهاز المختص على المفهوم محل النزاع أو الخلاف يسمح باستبعاد إخضاع الحقوق المحمية وتطبيقها إلى التوصيفات أو التكييفات القانونية المعطاة لها بموجب القوانين الوطنية(١).

جـ- ترتبط "المفاهيم المستقلة" أو "التفسير المستقل" برباط وثيق بموضوع اتفاقيات حقوق الإنسان والغرض منها. فهذا الأخير يستدعي بالضرورة إعطاء عدد من المفاهيم المدرجة في هذه الاتفاقيات، مثل "الاتهام الجنائي" و "التوقيف" و "الحياة الخاصة"، معنىً مستقلاً وعدم الالتزام بالتعاريف والمعاني المقررة لها في القوانين الوطنية للدول الأطراف. وقد يؤدي اعتماد أسلوب آخر غير أسلوب التفسير المستقل بشأنها إلى إهدار موضوع هذه الاتفاقيات والغرض منها(٢). ولذلك لا يكون هناك حاجة للجوء إلى أسلوب المفاهيم المستقلة عندما يكون المعنى العادي للمفهوم محل النزاع في القانون الوطني غير مخالف لموضوع الاتفاقية والغرض منها. وعادة ما تأخذ هيئات الرقابة الاتفاقية بمعيار مادي لتحديد مدى اتفاق المعنى الوطني للمفهوم محل النزاع مع موضوع الاتفاقية المعنية والغرض منها، أي أنها تأخذ بالمضمون الموضوعي المقدر لهذا المفهوم والآثار الممنوحة له في القانون الوطني ولا تعبأ ألبتة بالوصف أو التكييف الذي يخلعه القانون الوطني عليه.

---

(١) عبّرت المحكمة الأوروبية عن هذه الفكرة في قضية Engel بقولها انه لابد من ضمان استبعاد "خطر إخضاع الشروط الأساسية المدرجة في المادتين السادسة والسابعة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلى إرادة الدول الأطراف المنفردة".
Cour EDH, Engel et autres C./Pays - Bas, 7/8/1976, sér. A, no 220, para. 81.

(٢) Cour EDH, Pressos Compania Naviera, 20/6/1995, para. 31.

الفرع الثاني - آثار التفسير المستقل:

يؤدي أسلوب المفاهيم المستقلة إلى نتائج وآثار قانونية مهمة في مجال تطبيق الحقوق المحمية بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، وهي تتصل جميعها بمبدأ الفعالية ومن أهمها:

أ - توسيع نطاق الأحكام الموضوعية لاتفاقيات حقوق الإنسان وجعلها قادرة على مواكبة التطورات التي تعتري بعض المفاهيم الواردة فيها. وبمعنى آخر، فإن هذا الأسلوب يرتب على الحماية الاتفاقية لحقوق الإنسان أقصى طاقة ممكنة لها في وقت معين. لقد أسبغت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على فكرتي "الاتهام" و "الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني" معنى "مستقلاً"، فجعلت الحق في المحاكمة العادلة يكتسي أبعاداً ودلالات لا نظير لها في القوانين الوطنية، ومن ذلك أنه أضحى يشمل الجزاءات العسكرية والجزاءات التأديبية والإدارية والجزاءات المالية، وكذلك الحال بالنسبة لمطالبات التأمين الاجتماعي والمنازعات الإدارية بصورها كافة، وحتى المطالبات بالتعويض عن عدم دستورية القوانين باتت مشمولة بموجب أحكام المحكمة بالحق في المحاكمة العادلة.

ب - يساهم هذا الأسلوب في عدم إغلاق الحقوق المحمية عند نقطة معينة، بحيث تبقى هذه الحقوق والمفاهيم القانونية المتعلقة بها مفتوحة لاستيعاب التغييرات الاجتماعية والثقافية والأيديولوجية، وبذلك لا تبقى الحقوق المحمية أسيرة السياق الزمني الذي وضعت فيه أو أسيرة إرادة واضعي النص. فمفهوم مثل " الحياة الخاصة " و " الحياة العائلية " هو من المفاهيم المتجددة والمنظورة بطبيعتها، ويستحيل وضع تعريف لها ثابت زمنياً ويستحسن عدم إغلاقه بتعريف جامد يفقده الغاية التي أقر به من أجلها(١).

جـ - يمنع أسلوب التفسير المستقل الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان من تقييد أو تعطيل التزاماتها استناداً إلى تعريفات محدودة وضيقة جداً للحقوق المحمية، فهو يساهم في توفير حد أدنى مشترك وموحد من الحماية يتوجب على الدول الأطراف جميعها تأمينه وحمايته للأفراد الخاضعين لولايتها

---

(١) محمد خليل الموسى، "التفسير المستقل"، مرجع سابق، ص٢٨١ .

القضائية. وهو يساهم بالنتيجة في "إيجاد نواة مشتركة لقانون دستوري دولي لحقوق الإنسان"(١).

د - يؤدي إلى تطبيق الحقوق المحمية واحترامها على أساس المساواة في المعاملة بين الأشخاص الخاضعين للولاية القضائية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، بصرف النظر عن جنسيتهم أو عن القانون المطبق عليهم أو عن الدولة المعنية ونظامها القانوني، فهو يحسم مسألة التنازع في القوانين وفي التكييفات القانونية لصالح القانون الاتفاقي وحده.

المطلب الثاني

الالتزامات الإيجابية(٢)

من الشائع القول بأن حقوق الإنسان المعترف بها في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ترتب التزامات سلبية على عاتق الدول الأطراف، فتكون التزاماتها - وفقاً لهذه المقاربة التقليدية - مقتصرة على الامتناع عن التدخل أو عن القيام بعمل في مواجهة الحقوق المحمية دولياً وفي مواجهة التمتع بها وممارستها من جانب الأفراد الخاضعين لولايتها. وقد حملت فكرة "الالتزامات الإيجابية" تطوراً طريفاً في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان وفي إطار فهم الالتزامات القانونية الواقعة على كاهل الدول، تتمثل في تجاوز التقسيم الكلاسيكي المصطنع الذي ابتدعه واضعو العهدين الدوليين لحقوق الإنسان القائم على التمييز بين حقوق فردية (مدنية وسياسية) وأخرى جماعية (اقتصادية واجتماعية وثقافية)، أي التمييز بين حقوق تستدعي امتناع الدولة عن التدخل وحقوق تستوجب منها القيام بآداءات وأعمال معينة؛ ومن هنا تبرز أهمية فكرة الالتزامات الإيجابية في القانون الدولي العام (أولاً). وقد استندت هيئات الرقابة والإشراف في أخذها بفكرة الالتزامات الإيجابية على جملة من الأسانيد والأسس (ثانياً)، واستخلصت بالنتيجة عدداً من النتائج المهمة في مجال تطبيق الدول لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان والحقوق المحمية بموجبها (ثالثاً).

الفرع الأول - أهمية فكرة "الالتزامات الإيجابية":

من الثابت أن عدداً من حقوق الإنسان المعترف بها في القانون الدولي لحقوق الإنسان

(١) O. Jacot - Gwillarmod, "Régles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudance de la CEDH, in Petiti, Decaux et Impert, "La Convention européenne des droits de l'homme", Paris: Economica, 1999, p. 50.

(٢) لمزيد من التفصيل، أنظر: محمد خليل الموسى، " الالتزامات الإيجابية "، مرجع سابق، ص ١٥٨ وما بعدها.

تعتمد على متطلبات وشروط محددة لا يملك الفرد توفيرها بأكملها وحده أو بذاته. فهناك شروط ومتطلبات لا مفر من أن توفرها الدولة حتى يتمكن الأفراد من التمتع بهذه الحقوق. وذلك لأن الدولة هي الوحيدة القادرة على تحقيقها وتوفيرها بالفعل. يضاف إلى هذه الحقيقة، أمر آخر لا يقل أهمية يتمثل في أن مصادر تهديد حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لم تعد تقتصر على السلطات العامة داخل الدولة: فهناك مصادر تهديد لهذه الحقوق مستحدثة أهمها أصحاب السلطة الاقتصادية والنفوذ الاجتماعي داخل الدولة. وبمعنى آخر: باتت مصادر تهديد ممارسة الأفراد لحقوقهم حكومية وغير حكومية.

في ضوء هذه الحقائق والمعطيات، تغدو أهمية فكرة "الالتزامات الإيجابية" واضحةً: فتدخل الدولة أضحى مهماً جداً لمنع اعتداء الغير على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، ولم تعد فكرة الالتزامات السلبية كافية لتحقيق الحماية الفعالة الغرض المرجو من اتفاقيات حقوق الإنسان. ولذلك أصبح تقسيم الحقوق المعترف بها إلى حقوق فردية (ذات أثر سلبي) وأخرى جماعية (ذات أثر إيجابي) تقسيماً يجافي منطق الأشياء: فالحقوق الفردية ليست غريبة عن البيئة الاجتماعية لأن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية كافة تعيش داخل المجتمع وبوساطته، وهي حقوق تثبت للإنسان في سياق المجتمع الذي يعيش فيه وليس خارجه أو بمعزل عنه، شأن الحق في حرية المعلومات والاتصال والحق في الاجتماع والتجمع والحق في المشاركة بالمسائل المتعلقة بالشؤون العامة داخل الدولة. كما أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ليست أقل أهمية من الحقوق المدنية والسياسية، فغياب الأولى يمنع ممارسة الثانية ممارسة فعالة؛ وهي مكملة للنوع الثاني وداعمة له. وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٣١ (٨٠) الصادر في عام ٢٠٠٤ بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد هذه الفكرة بقولها: " إن الالتزامات الإيجابية المفروضة على الدول الأطراف بضمان الحقوق المحمية في العهد لا تتحقق كاملة بمجرد حماية الأفراد في مواجهة الدول وموظفيها، ولكنها تستدعي أيضاً حمايتها من الأفعال التي قد تصدر عن أشخاص القانون الخاص والتي من شأنها عرقلة التمتع بهذه الحقوق "[١]. كما أكد القضاء الوطني في دول عديدة على هذه الفكرة، ومن ذلك الحكم الرائع الذي أصدرته المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٤ في قضية Grootboom، فقد اعترفت المحكمة بأن الحقوق الاجتماعية تشكل جزءاً من الحقوق

---

(١) الفقرة (٨) من التعليق العام رقم ٣١ (٨٠).

U.N. doc., HRI/GEN/1/Rev. 7/p. 194.

الأساسية، وأن الاعتماد المتبادل والتكامل بين الحقوق المحمية جميعها يفرض على السلطات إيلاء العناية وأخذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بالحسبان لأن عدم احترامها أو عدم بلوغها يهدد حقوقاً أخرى مثل المساواة والحقوق المرتبطة بالكرامة الإنسانية. وقد أضافت المحكمة أن الحق في المسكن الملائم للأفراد الأكثر فقراً وحاجةً يرتب على كاهل الدولة التزاماً إيجابياً بالعمل على توفيره وضمانه، بما يتضمن من توفير المأوى والرعاية الصحية والماء لصالح هؤلاء الأفراد، وكذا لصالح المتضررين في حالات الكوارث الطبيعية والإنسانية كاللاجئين والنازحين والمهاجرين[١].

تتفق فكرة الالتزامات الإيجابية أيضاً مع حقيقة أن التفرقة بين حقوق سلبية (الامتناع عن عمل) وحقوق إيجابية (القيام بتأديات) ليس لها سند قوي في الممارسة الفعلية المتعلقة بحقوق الإنسان. فمن جهة، تتصف بعض الحقوق المحمية - كما أوضحنا سابقاً - بطبيعة مختلطة فهي حقوق تقليدية فردية وحقوق جماعية في آن واحد، شأن الحريات النقابية التي تحمي مصالح اقتصادية واجتماعية وهي أيضاً صورةٌ من صور الحق في التجمع وتكوين الجمعيات. والحق في التعليم الذي يشكل في الوقت ذاته حقاً ثقافياً وصيغة من صيغ حرية الفكر والضمير والديانة. وهناك بعض الحقوق المدنية والسياسية التي ترتب على عاتق الدولة التزامات إيجابية مثل الحق في المحاكمة العادلة، والحق في حرمة الحياة الخاصة، والحق في الحياة والحق في حرية التعبير والرأي، والحق في الحصول على سبيل انتصاف عادل وفعّال[٢].

يستشف أن فكرة الالتزامات الإيجابية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بفعالية الحقوق المحمية، وبأنها تلقي على عاتق الدولة وجوب اتخاذ التدابير المناسبة سواء أكانت تشريعية أم إدارية أم قضائية بغية تأمين حماية هذه الحقوق في العلاقات القانونية العامة والخاصة على حد سواء، وأنها تتقاطع بالضرورة مع مبدأ تكامل حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة.

الفرع الثاني - أسس الأخذ بفكرة "الالتزامات الإيجابية":

تستند فكرة "الالتزامات الإيجابية" في نطاق القانون الدولي لحقوق الإنسان على عدد

---

(١) انظر حكم المحكمة:

http://www.conourt.gav.za/2000/gootboom.sthm/

(٢) محمد خليل الموسى، "الالتزامات الإيجابية"، مرجع سابق، ص ١٦٤ وما بعدها.

من الأسس والركائز التي يصعب على دارس أو مختص تجاوزها أو التنكر لها[١]، ويمكن إيجازها بالآتي:

أ - ارتباط فكرة الالتزامات الإيجابية بموضوع اتفاقيات حقوق الإنسان والغرض منها، وبالنتيجة بتفسيرها على نحو يحقق أقصى مدى ممكن من الفعالية لأحكامها وللحقوق المحمية بمقتضاها[٢]. وقد أفسحت هذه الحجة الطريق أمام هيئات الرقابة والإشراف الاتفاقية لتذهب إلى مدى أبعد مما قصده واضعو اتفاقيات حقوق الإنسان، فعمدت - على سبيل المثال - إلى تحويل حق جاء الإقرار به في هذه الاتفاقيات بصيغة سلبية إلى حق يرتب التزاماً إيجابياً على عاتق الدول الأطراف. فالحقوق التي جاء بصددها نص سلبي؛ مثل "لا يجوز حرمان أي شخص من حياته تعسفاً"، أو "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب" أو " لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني لتدخل في خصوصياته"، أضحت تتمتع وفقاً لفكرة الالتزامات الإيجابية بمعنى إيجابي غايته حماية موضوع الاتفاقيات والغرض منها[٣].

ب - تستلزم ممارسة الحقوق المدنية والسياسية بفعالية توفير الشروط المادية لهذه الممارسة، خاصة وأن عدداً منها له أبعاد اقتصادية واجتماعية وثقافية. وانطلاقاً من هذه الحقيقة الموضوعية، توصلت هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان إلى ما يسمى اليوم "بنظرية اللزوم" La théorie d'inhérence لتبرير ترتيب التزامات إيجابية على الحقوق المدنية والسياسية المحمية بمقتضى اتفاقيات حقوق الإنسان، وأصبح ينظر بالنتيجة لهذه الالتزامات على أنها التزامات "ملازمة" أو "لصيقة" بالحقوق المعترف بها، وأنها أساس لا غنى عنه لضمان فعالية الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. وآية ذلك أن الحق في حرمة الحياة الخاصة يهدف في الواقع إلى حماية الأفراد من التدخل في خصوصيات حياتهم برمتها تدخلاً تعسفياً أو غير قانوني من جانب السلطات العامة، ولكن هل تقف حدود التزامات الدول إزاءه عند عدم التدخل فقط أم

(١) Anne Debet, "L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil", Paris: Dallos, 2002, p. 91.

(٢) Cour EDH, l'arrêt Soering c./R.U., 7/7/1989, sér. A,no 161, para. 87.

(٣) محمد خليل الموسى، "الالتزامات الإيجابية"، مرجع سابق، ص ١٦٢ .

تتضمن التزامات إيجابية ؟ أقرت هيئات الرقابة الاتفاقية بأن هذا الحق يقترن - بالإضافة إلى الالتزام السلبي بعدم التدخل بالتزامات إيجابية ملازمة للاحترام الفعّال له، منها اتخاذ الدول الأطراف لعدد من التدابير والإجراءات الهادفة لصيانة هذا الحق في العلاقات الخاصة بين الأفراد العاديين(١).

صفوة القول هي أن الحقوق المدنية والسياسية تغدو ضرباً من العبث والوهم دون الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهذه الأخيرة تفتقد لحيويتها دون الأولى، فكلاهما يتآزران معاً ويعملان بصورة متكاملة، ويفترضان تدخل الدول لضمانها وتأمين احترامها في العلاقات القانونية كافة بصرف النظر عن طبيعتها.

جـ - تجد فكرة "الالتزامات الإيجابية" سنداً ضمنياً لها في عدد من النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان المتعلقة بتحديد طبيعة ونطاق التزامات الدول الناشئة عنها. إن الدول الأطراف تتعهد في العادة بموجب هذه النصوص باحترام الحقوق المعترف بها وبكفالتها وتأمين احترامها للأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها جميعهم دون تمييز لأي سبب(٢)، وذلك لأن من مستلزمات تأمين الحقوق الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان في أحيان عديدة قيام الدول الأطراف باتخاذ التدابير الملائمة والمناسبة لذلك، فالدول بموجب هذه الاتفاقيات تتعهد بتأمين احترام الحقوق المحمية وبكفالتها وليس بمجرد الامتناع عن التدخل في التمتع بها.

الفرع الثالث - نتائج تطبيق فكرة "الالتزامات الإيجابية":

يؤدي الأخذ بفكرة الالتزامات الإيجابية في تفسير الأحكام الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان إلى عدد من النتائج أهمها:

---

(١) D. Spilmann, "Obligations positives et effet horizantal des dispositions de la convention", in F. Sudre (dir), "l''interprétation de la convention européenne", op. at, p. 140.

(٢) انظر على سبيل المثال: المادة (١/٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: (المادة ١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: (المادة ١/١) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة (١/٣) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

أ - إعادة تعريف مضمون التزامات الدول:

تنطوي فكرة الالتزامات الإيجابية على نتيجة مهمة جداً هي إعادة تعريف مضمون التزامات الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، فلم تعد الدول مسؤولة قانوناً عند تدخلها التعسفي أو غير القانوني في الحقوق المحمية وعن عدم امتناعها عن التدخل في التمتع بها وممارستها، وإنما أضحت ملتزمة كذلك بعدم اتخاذها التدابير الإيجابية المناسبة أو الملائمة التي يقتضيها ويتطلبها الإعمال الفعال والكامل للحق المعترف به.

إن الامتناع عن اتخاذ التدابير اللازمة قد يتخذ أحد شكلين: فهو قد يكون بذاته بمثابة انتهاك أو خرق لأحد الحقوق المحمية أو أكثر، أو أنه سيسمح للغير (طرف ثالث) بالتدخل والاعتداء على حقوق الأفراد. وفي كلا الحالتين، تكون الدولة المعنية مسؤولة قانونياً، كأن تمتنع عن سن تشريع يكفل حماية الحق، كما في حالة حماية الحق في الحياة أو حماية المركز القانوني للطفل. ولنقف عند الحق في الحياة، فمن يقرأ النصوص الاتفاقية الحامية لهذا الحق يظن للوهلة الأولى أن هذا الحق لا يرتب سوى التزام سلبي على عاتق الدول الأطراف، وذلك انسجاماً مع الصياغة السلبية لهذا الحق. فالدولة ملزمة بالامتناع عن حرمان الأفراد منه تعسفاً أو دون سبب قانوني، وهو حق مكفول للأفراد ويجب على القانون أن يحميه. وإذا استبعدنا مسألة التزام الدولة بمنع اعتداء الأفراد الآخرين على هذا الحق والمعاقبة على مثل هذه الاعتداءات من خلال تشريعات نافذة، فإن تساؤلاً يثار حول ما يجب أن تتخذه الدول من تدابير لتمكين الأفراد من التمتع بحقهم في الحياة بفعالية وكفاءة.

مما لا شك فيه أن التدابير اللازمة لتمكين الأفراد من الحق في الحياة بصورة فعالة يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وبالظروف المعيشية والحياتية والمادية.

لا تقتصر الالتزامات الإيجابية على حقوق بعينها، فهي تشمل الحقوق المحمية بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان كافة، ولكن ما هي طبيعة الالتزامات الإيجابية الواقعة على عاتق الدول؟ فهل هي التزامات بتحقيق غاية أم ببذل العناية؟ يبدو أنها تجمع بين النوعين، فهي التزامات ببذل العناية وبتحقيق غاية في الوقت ذاته، فبالنسبة للحق في محاكمة عادلة، ستكون التزامات بتحقيق نتيجة دون شك، أما بالنسبة للحق في الاجتماع وفي التجمع السلمي، فستكون التزامات ببذل العناية، لأن الدول ليست ملزمة بضمان هذه الحرية بصورة مطلقة.وكل ما يقع عليها هو اتخاذ التدابير المعقولة والمناسبة حتى يتمكن الأفراد من التجمع أو من تنظيم إضرابات أو مسيرات سلمية.

ب - شمولية الالتزامات الإيجابية:

طبقت أجهزة الرقابة الاتفاقية فكرة الالتزامات الإيجابية تطبيقاً موضوعياً لحماية الحقوق المحمية ذاتها، وتطبيقاً إجرائياً في إطار حماية هذه الحقوق.

١ - التطبيق الموضوعي:

سبقت الإشارة أعلاه إلى أن الالتزامات الإيجابية تشمل الحقوق المحمية جميعها، ومن بين الحقوق التي طبقت هيئات الرقابة الاتفاقية هذه الفكرة بشأنها: الحق في التقاضي؛ حرمة الحياة الخاصة والعائلية؛ المحاكمة العادلة؛ الحق في انتخابات حرة ونزيهة؛ الحق في حرية الاجتماع والتجمع؛ الحق في الحرية النقابية؛ الحق في الحياة[١]؛ تحريم التعذيب؛ حرية التعبير؛ الحق في التملك وحقوق الأشخاص المنتمين لأقليات[٢].

يعتمد تطبيق فكرة الالتزامات تطبيقاً موضوعياً على عدد من الضوابط والمحدِّدات، فالدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان تتمتع بهامش تقديري لتحديد السبل والتدابير الواجب اتخاذها إعمالاً لالتزاماتها الإيجابية، مما يعني أن تطبيق هذه الالتزامات يختلف من دولة إلى أخرى وفقاً لما تراه الدول الأطراف ذاتها ملائماً لهذه الغاية، وبالنظر لطبيعة الحق محل الحماية وللظروف الزمانية والمكانية المحيطة به. كما أن هذا التطبيق محكوم كذلك بالموازنة بين الصالح العام للدول الأطراف والصالح الخاص، وفحص التناسب بين الوسيلة المستخدمة والغاية المتوخى تحقيقها[٣].

---

(١) أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن الحق في الحياة أنه يستلزم قيام الدول باتخاذ تدابير إيجابية، فالدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ملزمة - على حدّ تعبير اللجنة - باتخاذ تدابير محددة وفعالة لمنع اختفاء الأفراد عملاً بأحكام المادة (٦) المتعلقة بالحق في الحياة. أنظر بهذا الخصوص: التعليق العام للجنة المتعلق بالمادة (٦) من العهد، واستنتاجات اللجنة الصادرة في قضية Arenalo ضد كولومبيا بتاريخ ١٩٨٩/١١/٣ (البلاغ رقم ١٨١/١٩٨٤) وفي الاتجاه ذاته، أكدت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان على ضرورة قيام حكومات الدول باتخاذ إجراء ما لضمان الممارسة الجيدة والفعالة والكاملة للحقوق المعترف بها، ولمنع اختفاء الأشخاص القسري.

Cour ADH, Velasques Rodrigues c./ Honduras, 29/7/1988, Sér. C, no 7, para. 167.

(٢) طبقت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فكرة الالتزامات الإيجابية بخصوص المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فأشارت إلى أن هذا النص يلزم الدول الأطراف باتخاذ تدابير إيجابية لضمان مشاركة أفراد جماعات الأقليات مشاركة فعالة في عملية اتخاذ القرارات ذات الصلة بممارستها لأنشطتها الاقتصادية التقليدية المعبرة عن هويتها الثقافية.

CDH, no 511/1992, Lansman C./ Finlande, déc. 26/10/1994, A/50/40, Vol. II, p. 69.

(٣) لمزيد من التفصيل حول دور كل من الهامش التقديري ومبدأ التناسب في تقييد تطبيق فكرة الالتزامات الإيجابية، أنظر: محمد خليل الموسى، " الالتزامات الإيجابية "، مرجع سابق، ص ١٦٧ وما بعدها.

٢ - التطبيق الإجرائي:

لا يقتصر تطبيق فكرة الالتزامات الإيجابية على الشق الموضوعي المتعلق بالحقوق المحمية، وإنما يمتد ليتناول الشق الإجرائي المتصل بهذه الحقوق. وقد رتبت هيئات الرقابة الاتفاقية على عاتق الدول الأطراف التزامات إيجابية إجرائية داخل الحقوق المحمية، كالحق في الحياة وتحريم التعذيب والمعاملة اللاإنسانية وحرية التعبير.

تتضمن الالتزامات الإيجابية الإجرائية نوعين من الالتزامات هي: التزام إيجابي بتنفيذ وإعمال الحق المحمي وحمايته بالذات، والتزام آخر بإجراء تحقيق رسمي وفعّال بغية تحديد المسؤولية عن الاعتداء على الحق المحمي (كأن يكونوا مرتكبي تعذيب أو جرائم ضد الإنسانية) ومعاقبتهم.

صفوة القول هي أن الحقوق المحمية كافة ترتب ضمنياً التزامات إيجابية بتنفيذ هذه الحقوق وبتطبيقها بصورة فعّالة من خلال إيجاد منظومة إجرائية تسمح بالدفاع عن هذه الحقوق على المستوى الوطني والمطالبة بحمايتها أمام سبيل انتصاف عادل وفعّال. وهذا هو عين ما عبرت عنه محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٢٥ في قضية Bamaca Velasgues، إذ أشارت إلى أن الالتزام الإيجابي المترتب على الدول الأطراف يتمثل باتخاذ التدابير الضرورية جميعها من أجل إزالة العوائق التي تمنع أي فرد خاضع لولايتها من التمتع بالحقوق المحمية[١].

المطلب الثالث

الآثــــار الأفقيــــة[٢]

يقصد بالتطبيق الأفقي أو بالآثار الأفقية لاتفاقيات حقوق الإنسان أن هذه الاتفاقيات ترتب التزامات قانونية في مواجهة الغير من الأفراد العاديين وأشخاص القانون الخاص، وأنها لا تقتصر على العلاقات العامة أو " العلاقات الرأسية " فحسب. وهكذا تظهر فكرة " الآثار الأفقية " كتوسيع لحجية اتفاقيات حقوق الإنسان، فلم يعد يكتف بحماية الحقوق المنصوص عليها في العلاقات العامة، وإنما أضحت هذه الحماية تلقي بآثارها في العلاقات الخاصة وفيما بين الأفراد العاديين وأشخاص القانون الخاص.

---

(١) Cour ADH, Sér. C, no 70, para. 194.

(٢) محمد خليل الموسى، " التطبيق الأفقي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "، بحث مقبول للنشر في مجلة الحقوق / جامعة البحرين.

استلهمت فكرة " الآثار الأفقية " في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان النظرية الألمانية المسماة Drittwirkung (الآثار القانونية في مواجهة الغير)(١)، والتي تتأسس على فكرة وجوب احترام الحقوق الواردة في النصوص الدستورية من جانب السلطات العامة والأشخاص العاديين على السواء، وذلك بغية ضمان فعالية الحقوق المحمية في العلاقات العامة والعلاقات الخاصة. تستند فكرة الآثار الأفقية لاتفاقيات حقوق الإنسان - بالرغم من رفض بعض الدارسين لها(٢) - على حجج وأسانيد يمكن وصفها بالمتينة والمنطقية (أولاً)، كما أن تطبيقها لا يرتب على الصعيد الدولي سوى مسؤولية على عاتق الدول الأطراف المعنية دون الأشخاص العاديين (ثانياً).

الفرع الأول - الأسس المؤيدة لهذه الفكرة:

يقدم مؤيدو التطبيق الأفقي لاتفاقيات حقوق الإنسان عدداً من الأسانيد والأسس التي تدعم وجهة نظرهم، وهي حجج وجيهة دفعت هيئات الرقابة الاتفاقية القضائية منها وشبه القضائية إلى الأخذ بها وترتيب آثار أفقية على عدد من الأحكام الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان، ومن أبرز هذه الأسانيد:

أ - تتصف بعض الحقوق المحمية بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان بأنها حقوق طبيعية؛ ولذلك فهي لا تخضع لمبدأ نسبية الأثر وتكون حجة في مواجهة الكافة سواء أكانوا من أشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص. ويدعم هذه الفكرة حقيقة أن اتفاقيات حقوق الإنسان هي من قبيل الاتفاقيات " شبه التشريعية " quasi - legislative(٣)، التي تتضمن حقوقاً ذات طابع موضوعي واجبة التطبيق في العلاقات القانونية العامة والخاصة في آن واحد.

ب - إلى جانب الحجج السابقة المستمدة من طبيعة الحقوق المحمية، هناك أسانيد

---

(١) J. - P. Marguenaud (dir.), "CEDH et droit privé", Paris: La documentation française, 2001, p. 77.

(٢) يستند الاتجاه الرافض لتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان بصورة أفقية على عدد من الأسباب أهمها أن هذا النوع من التطبيق سيؤدي إلى خلق حقوق لا تخضع لرقابة هيئات الرقابة والإشراف المعنية باتفاقيات حقوق الإنسان، وأنه يتعارض مع إرادة واضعي اتفاقيات حقوق الإنسان الذين لم يكن في حسبانهم ولم تتجه إرادتهم لترتيب أثر أفقي على هذه الاتفاقيات.

D. Spielmann, "L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées", Bruxelles: Bruylant, 1995, p. 40.

(٣) D. Spielmann, op. cit, p - 31.

تستمد من نصوص اتفاقيات حقوق الإنسان ذاتها، ومن النصوص التي يمكن إدراجها في هذا السياق النص المتعلق بالتزام الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان العامة بأن تكفل وتوفر سبيل انتصاف فعال لأي شخص تنتهك حقوقه أو حرياته الواردة في هذه الاتفاقيات، حتى لو وقع الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية[١]. إن عبارة " حتى لو وقع الانتهاك عن أشخاص يعملون بصفتهم الرسمية" الواردة في هذه الاتفاقيات، تشير بما لا يدع مجالاً للشك إلى إمكانية ارتكاب الانتهاك من جانب أشخاص عاديين: وأنه في حالة كهذه يتوجب على الدول الأطراف توفير سبيل انتصاف عادل وفعال للضحية[٢]. ومن النصوص الأخرى التي يمكن الاستشهاد بها في هذا الشأن، النص المتعلق بعدم جواز تأويل أو تفسير الأحكام الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان على نحو يفيد انطواءها على حق لأية دولة أو جماعة أو شخص بإثبات أي سلوك أو القيام بأي نشاط من شأنه إهدار أي من الحقوق المحمية بموجب هذه الاتفاقيات أو إلى فرض قيود أوسع من تلك المرخص بها فيها[٣]. واضح من نص كهذا أن اتفاقيات حقوق الإنسان تعترف بفكرة قيام الأشخاص العاديين بانتهاك أحكامها، وأن الأمر ليس محصوراً بالدول وبأشخاص القانون العام فقط.

ومن النصوص الأخرى المهمة التي تعزز فكرة الآثار الأفقية لاتفاقيات حقوق الإنسان أن كل مادة من المواد المتضمنة حقاً من الحقوق الموصوفة تضمنت الإشارة إلى جواز تقييد التمتع به وممارسته حماية لحقوق الآخرين وحرياتهم، مما يعني بالنتيجة أن الأفراد ملزمون عند مباشرتهم للحقوق المعترف بها لصالحهم بعدم استعمالها على نحو يحرم الآخرين من هذه الحقوق أو يشكل تعدياً عليها.

إذا كانت النصوص المذكورة تصب ضمناً في خانة التطبيق الأفقي لاتفاقيات حقوق الإنسان، فإن هناك اتفاقيات تضمنت إشارات صريحة إلى ذلك، فقد

(١) انظر على سبيل المثال المادة (٢/٣/أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (١٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة (١/٢٥) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان.

(٢) محمد خليل الموسى، " التطبيق الأفقي"، مرجع سابق.

(٣) من قبيل ذلك المادة (١/٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (١٧) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ألزمت المادة (٢/ ١ /د) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (١٩٦٥) الدول الأطراف باتخاذ الوسائل المناسبة جميعها، بما فيها " سنّ التشريعات المقتضاة إذا تطلبتها الظروف بغية حظر وإنهاء أي تمييز عنصري يصدر عن أي أشخاص أو أية جماعة أو منظمة". وتضمنت اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة نصاً مماثلاً بشأن التمييز ضد المرأة[1].

جـ - اعتراف القضاء الوطني في عدد من الدول الأطراف باتفاقيات حقوق الإنسان صراحة أو ضمناً بتطبيق أحكام هذه الاتفاقيات بصورة أفقية في مجال العلاقات الخاصة. فقد اعترفت محكمة استئناف لوكسمبورغ في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٧/١٠ بأن قيام رب العمل بتسجيل شريط فيديو لأحد عماله لمراقبة سلوكه وللحصول على أدلة تسمح له بمقاضاته أمام القضاء يشكل خرقاً للحق في حرمة الحياة الخاصة الوارد في المادة (٢/٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[2]. كما استبعدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٣/٦ البنود العقدية المتضمنة منع المستأجر من إسكان أو إيواء أقاربه معه " تنطوي على خرق للحق في الحياة الخاصة والعائلية ".

يستشف مما سبق أن أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان قد تطبق تطبيقاً أفقياً مباشراً في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف، وأن التفرقة بين علاقات عامة وأخرى خاصة في مجال حقوق الإنسان هي تفرقة زائفة، فالدول الأطراف تسأل عن تأمين احترام الحقوق المحمية في إطار العلاقات القانونية كافة في حدود ولايتها القضائية. ولكن كيف تنهض مسؤوليتها عن ذلك؟ وما هو أساسها القانوني؟

الفرع الثاني - مسؤولية الدول الأطراف عن التطبيق الأفقي:

تسمح فكرة الآثار الأفقية لاتفاقيات حقوق الإنسان بإقامة المسؤولية على عاتق الدول الأطراف، ويغلب أن تنهض هذه المسؤولية على أساس أحد احتمالين هما:

---

(١) المادة (٢ / هـ) من الاتفاقية المذكورة.

(٢) انظر بشأن الحكم المذكور: محمد خليل الموسى، " التطبيق الأفقي "، مرجع سابق.

أ - قد يكون اعتداء الغير على الحق المحمي بسبب عدم اتخاذ الدول الأطراف للتدابير اللازمة لحمايته على الصعيد الوطني. فتستند مسؤولية الدولة في هذا الفرض على تقصيرها في القيام بالتزاماتها الإيجابية المترتبة عليها.

يرتبط الاحتمال الأول إذاً بتقصير الدولة عن التدخل باتخاذ ما تراه مناسباً أو ضرورياً من التدابير لمنع الاعتداء على الحقوق المحمية من جانب الأشخاص العاديين[١]، فهنا أساس المسؤولية عن الآثار الأفقية يتمثل في الالتزامات الإيجابية، كأن لا تسن تشريعاً يمنع انتهاك أحد الحقوق المحمية أو أن يكون التشريع النافذ غير كاف لمنع أو لوقف اعتداء الأشخاص العاديين على هذه الحقوق. وهي حالة تنطبق بصدد الحق في الحياة الخاصة أو العائلية، والحق في الحياة، أو حق الأطفال في سلامتهم الجسدية وعدم التعرض للعقاب البدني في المدارس[٢]، أو الحق في الحرية والأمان[٣]. وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن الحق الأخير أن تفسير المادة (٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على نحو يتيح للدول الأطراف التنكر للتهديدات التي قد تقع على أمان الأشخاص غير الموقوفين الخاضعين لولايتها أو التغاضي عنها سيفقد الضمانات المنصوص عليها في العهد[٤].

ب- يتمثل الاحتمال الثاني في نسبة الانتهاكات الصادرة عن أشخاص عاديين إلى الدولة الطرف المعنية بسبب إتاحتها لهؤلاء الأشخاص وتوفيرها لهم الوسائل الممهدة أو المؤدية لهذه الانتهاكات. لا يرتبط هذا الاحتمال كسابقه بنظرية الالتزامات الإيجابية، فالاعتداء لم ينشأ عن إهمال الدولة في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الحقوق المحمية ولكنه نشأ عن كون قوانينها الوطنية النافذة تسمح به.

---

(١) أوضحت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان أن المسؤولية الدولية على الدول الأطراف في اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان قد تنشأ حتى في حالة عدم نسبة الانتهاك لأحد الحقوق المعترف بها مباشرة لها، وأن سببها قد يكون سلوك صادراً عن شخص عادي، وذلك بسبب عدم قيام الدولة الطرف المعنية بالتزاماتها في هذا المجال منعاً لاعتداء الأشخاص العاديين على هذه الحقوق.

Cour ADH, VElasques Rodriguez c./ Honduras, op. cit, para. 172.

(٢) Cour EDH, Costello - Roberts, 25/3/1993, A. 247 - C.

(٣) CDH, no 195/1985, Delgado c./ Colombie, déc, 12/7/1990, para. 5, RUDH, 1990, p. 448.

(٤) CDH, Jimenes Vaca c./ Colombie, déc. 25/3/2003, A / 57/40, Vol. II, p. 175.

الفصل الثاني

الحقوق الفردية

الفصل الثاني
الحقوق الفردية

تتصف الحقوق الفردية بأن المنتفع بها هم الأفراد أنفسهم، فهي حقوق تثبت للفرد ولا تحتاج ممارستها إلى وسط اجتماعي أو إلى مشاركة من الآخرين. وهي تعد أكثر الحقوق المحمية تحديداً ودقة، وقد تواترت النظم القانونية في الدول كافة على الاعتراف بها وعلى تعريفها بشكل دقيق ومحدد سواء لجهة موضوعها أو أشخاصها أو المدينين بها. وهي تشكل في الواقع متطلبات لا غنى عنها للكائن الإنساني وترتبط ارتباطاً وثيقاً بكرامته وبإنسانيته. ومن أهم هذه الحقوق: المساواة وعدم التمييز؛ الحق في السلامة الشخصية، الحق في الحياة الخاصة والعائلية؛ الحريات الشخصية والفكرية والاجتماعية والسياسية: الحقوق والضمانات القضائية والحق في التملك.

المبحث الأول
الحق في المساواة وعدم التمييز

من المفترض أن أية اتفاقية دولية من اتفاقيات حقوق الإنسان تتضمن بنداً خاصاً بالمساواة وعدم التمييز، ذلك أن المساواة وعدم التمييز هي من المبادئ الأساسية للقانون الدولي لحقوق الإنسان عموماً، وللتمتع بسائر الحقوق المحمية خاصة. فهو بمثابة حق عام يتفرع عنه العديد من حقوق الإنسان الأخرى وهو "نقطة البداية أو الانطلاق لكافة الحقوق والحريات الأخرى"[١].

ورد مبدأ المساواة صراحة في ميثاق الأمم المتحدة في مواضع عديدة[٢]، وفي الإعلان

---

(١) H. Lauterpacht, "An international Bill of the rights of Man", 1954, p. 115.

(٢) المواد (٣)، (١٣ / أ و ب)، (٥٥ / ج) و (٧٦ / ج).

العالمي لحقوق الإنسان في مقدمته والمادة الأولى منه. كما أقر الإعلان بعض مظاهر أو تطبيقات المبدأ العام للمساواة مثل المساواة في الاشتراك في إدارة الشؤون العامة للدولة وفي تقلد الوظائف العامة وفي حق التصويت (المادة ٢١). وتضيف المادة (٧) منه النص على أن "الناس جميعاً سواء أمام القانون وهم متساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز". وقد تضمنت الاتفاقيات الدولية العامة لحقوق الإنسان نصوصاً متفرقة تتناول المبدأ العام وتطبيقاته في مجال الحقوق المحمية. وهي نصوص تثير جملة من الأسئلة حول مفهوم التمييز وعدم المساواة، وحدود المبدأ، ومتى يكون التمييز جائزاً ومتى يكون محظوراً؟ وما هي صور التمييز المحظور؟

المطلب الأول
مفهوم المساواة وعدم التمييز

لفكرة المساواة جذور عميقة الغور في النظام القانوني الدولي، فالقانون الدولي يحظر التمييز ضد الأجانب ويلزم الدول بمعاملة الأجانب معاملة مكافئة أو مساوية لمواطنيها في الحقوق الأساسية اللصيقة بكرامتهم وبإنسانيتهم.

إن المساواة تمثل مبدأ أساسياً وحجر الزاوية لكافة الدول والنظم الديمقراطية في العالم، فهذه النظم تتأسس على مبادئ مثل المساواة أمام القانون، والمساواة أمام الوظيفة العامة، والمساواة في الحصول على التعليم والخدمات الصحية، والمساواة أمام القضاء والمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة. فالمساواة المقصودة هي المساواة القانونية أو الشكلية (المساواة أمام القانون)، أي المساواة بين مَنْ تماثلت مراكزهم أو صفاتهم القانونية في الحقوق والواجبات أو التكاليف العامة. وهي تعني المساواة في المعاملة (التزام بعناية) فيما بين الأفراد من ذوي المراكز القانونية المتماثلة، ولا تنصرف إلى المساواة الفعلية (التزام بنتيجة) التي تؤدي إلى إلغاء الفوارق الاقتصادية أو المساواة الحسابية أو الكمية التي يصعب الوصول إليها.

تستند المساواة إذاً على معنى إيجابي قوامه التماثل بين الأفراد عند تساوي مراكزهم

القانونية، أما التمييز، فهو خلافاً للمساواة يدور حول معنى سلبي مؤدّاه عدم المساواة في المعاملة وفي الفرص(١).

تتمثل القاعدة المألوفة أو المعتادة في مجال المساواة وعدم التمييز بالآتي: يعدّ الوضع تمييزياً إذا كان الموضوع ذاته يخضع للتعامل معه بأساليب مختلفة، أو إذا جرى التعامل مع موضوعات مختلفة بأسلوب واحد. ولذلك فإن ممارسة المساواة القانونية L'egalité de jure ليس شرطاً أن تؤدي إلى مساواة فعلية Egalité de fait(٢). فعلى سبيل المثال، لا يؤدي التعامل مع أشخاص مختلفي المراكز القانونية أو الفعلية بأسلوب واحد دائماً إلى مساواة فعلية بينهم. وعلى العكس من ذلك، فإن هذه المعاملة المتساوية لهم قد تؤدي إلى إدامة اللامساواة الفعلية بينهم. ولذلك يغدو تحقيق المساواة الفعلية أمراً ملحاً، وقديستتبع تحقيق هذه المساواة اتخاذ تدابير إيجابية لصالحهم Affirmative actions (تمييز إيجابي)، شأن الإجراءات التي يتوجب على الدول اتخاذها حماية للأقليات وللسكان الأصليين الموجودين فوق إقليمها، أو لصالح المرأة. وقد أشار المقرر الخاص للأمم المتحدة Marc Bassuyt في تقريره الخاص بشأن مفهوم وممارسة الإجراءات الإيجابية المقدم في عام ٢٠٠٢ إلى أن هذا الموضوع معقد جداً، وليس هناك إلى الآن أساس مشترك لفهم حدود الموضوع ومحدّداته(٣).

يستنتج بأن هناك رباطاً وثيقاً واعتماداً متبادلاً بين فكرتي المساواة وعدم التمييز، فهما وجهان لعملة واحدة وليس لأي منهما وجود مستقل دون الآخر. ويمكن أن ينظر إليهما كعبارات إثبات ونفي للمبدأ عينه، فحيثما يكون هناك تمييز يكون هناك خرق لمبدأ المساواة والعكس صحيح. والواضح أنه رغم أهمية مبدأ عدم التمييز، إلا أنه ليس حقاً متميزاً عن حقوق الإنسان الأخرى وليس له وجود مستقل؛ فلا يمكن للأفراد التمسك به إلا مع حق أو أكثر من الحقوق المحمية، فهو متفرع عن الحق في المساواة، ولكن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أسبغت عليه دلالة أو معنىً عاماً في مجال حماية حقوق الإنسان، وذلك في تعليقها

(١) R. Smith, "Internationa human rights" Oxford: oxford university press, 2005, p. 192.

(٢) انظر في هذا الخصوص :
Tore Lindholm, "Article 1", in G. ALFredsson an - Eide (ed.), "The universal Declaration achievement", The Hague: Martinus nijhoff publ, 1999, pp. 41 - 73.
ومحمد عبد اللطيف، "الحريات العامة: دراسة مقارنة"، منشورات كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص ٩٨ وما بعدها.

(٣) N. doc. E/CN. 4/Sub. 2/2002/2.

العام رقم ١٨ (٣٧) المتعلق بالمادة (٢٦) من العهد. كما نص البروتوكول الثاني عشر الإضافي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على تحريم عام للتمييز بغية ضمان التمتع الكامل ودون تمييز بالحقوق جميعها المنصوص عليها في القانون.

المطلب الثاني
مبدأ تحريم التمييز في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان

أقر ميثاق الأمم المتحدة مبدأ المساواة بين جميع البشر والشعوب وباحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية دون تمييز بسبب العرق أو اللغة أو الدين أو الجنس في أماكن متفرقة منه. كما اعترف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالمساواة، وأورد تطبيقات متعددة لها، وقد جاء الإعلان العالمي بأسس ومعايير جديدة للتمييز المحظور في المادة الثانية منه، كاللون والرأي السياسي أو أي رأي آخر أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر.

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدني والسياسية، فقد حظر التمييز في التمتع بالحقوق المعترف بها فيه استناداً للأسس والأسباب ذاتها التي وردت في الإعلان العالمي(١)، ويلاحظ بأن العهد تضمن نصاً إضافياً بشأن المساواة ليس موجوداً في الإعلان، وهو نص المادة (٢٦) الذي يقرر حق الأفراد في المساواة أمام القانون بصورة عامة وليس بصدد الحقوق الواردة في العهد فحسب(٢)، وهي تنص "جميع الناس متساوون أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساوٍ في التمتع بحمايته". وتضيف "ويحظر القانون في هذا المجال أي تمييز ويكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعَّالة من التمييز لأي سبب كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب".

---

(١) تنص المادة (١/٢) من العهد المذكور على: "تتعهد كل دولة طرف في العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون أو الجنس، أو اللغة، او الدين، او الرأي السياسي او غيره، او الأصل القومي او الاجتماعي، أو الثروة أو الجنس او غير ذلك".

(٢) وازن بين نص المادة (٧) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ونص المادة (١/٢) من العهد الدولي ال المدنية والسياسية من جهة، وبين نص المادة (٢٦) من العهد ذاته.

يتضح أن التمييز حتى يكون محظوراً لابد أن يستند على أسباب غير مشروعة وعلى مبررات غير معقولة وغير موضوعية، فليس كل تمييز هو من قبيل التمييز المحظور في القانون الدولي، فهناك تمييز محظور (الفرع الأول)، وهناك صور من التمييز المشروع أو المقبول (الفرع الثاني).

الفرع الأول - أسس التمييز المحظور:

من الطبيعي أن تتنوع دوافع وبواعث التمييز، ولعل هذا التنوع الذي أدى إلى ظهور صكوك دولية عديدة تتناول أساساً أو باعثاً بعينه أو أكثر من أسس التمييز وبواعثه. فهناك اتفاقيات دولية خاصة بمنع التمييز: على أساس الجنس (اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩)؛ وعلى أساس العرق (اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥)؛ وفي مجال العمل والاستخدام (اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١١١ لعام ١٩٥٨) وفي مجال التعليم (اتفاقية اليونسكو الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم لعام ١٩٦٠).

أما اتفاقيات حقوق الإنسان العامة، فاتخذت موقفاً شمولياً إزاء أسس وبواعث التمييز المحظور، فتضمنت قائمة ليست حصرية بهذه الأسس؛ جاءت أوسعها وأكثرها رحابةً في المادة (٢١) من ميثاق الحقوق الأساسية في الاتحاد الأوروبي التي عدّت التمييز غير جائز إذا استند على: الجنس؛ العرق؛ اللون؛ الأصل الإثني أو الاجتماعي؛ الخصائص الجينية؛ اللغة؛ الدين أو المعتقد؛ الرأي السياسي أو أي رأي آخر؛ الانتماء إلى أقلية قومية؛ الملكية؛ الميلاد؛ الإعاقة؛ العمر: نوع الجنس أو أي سبب آخر. وكما أوضحنا سابقاً، وردت أربعة من هذه الأسس في ميثاق الأمم المتحدة (الجنس، العرق، اللغة، الدين)؛ وهو ما حدا بمحكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر في ١٩٧١/٦/٢١ بشأن الوجود المستمر لجنوب أفريقيا في ناميبيا إلى وصف التمييز العنصري بأنه ينطوي على إنكار للحقوق الأساسية للشخص الإنساني وأنه يشكل خرقاً جسيماً واضحاً لأحكام ميثاق الأمم المتحدة(١).

إن مبدأ تحريم التمييز ينطبق إذاً على أوضاع مختلفة من المعاملة القائمة أو المستندة على عدد غير محدود من الدوافع أو الأسس، وهذا ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق

---

(١) CIJ, Rec., 1971, para. 131.

الإنسان[1]، واللجنة المعنية بحقوق الإنسان[2]، عندما أكدتا في مناسبات عديدة على الأسباب المذكورة في المادة (١٤) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وفي المادتين (١/٢) و (٢٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

يستخلص أن أسس وأسباب التمييز المحظور يستحيل حصرها بصورة جامعة ومانعة، ولذلك سنتعرض لأهم هذه الأسس التمييزية (أولاً)، ثم سنبحث في مسألة ذاتية مبدأ تحريم التمييز وحدوده، فهل يطبق لوحده أم يشترط لتطبيقة تبعيته لحق من الحقوق المحمية بمقتضى اتفاقيات حقوق الإنسان.

أولاً - أهم الأسباب التمييزية:

من بين أكثر الأسس التمييزية المحظورة في القانون الدولي لحقوق الإنسان أهمية: التمييز العنصري والتمييز الديني والتمييز على أساس الجنس أو نوع الجنس بالإضافة إلى عدد من الأسس الأخرى المشار إليها في الصكوك المختلفة.

أ - التمييز العنصري:

ونعرض لهذا النوع من التمييز من خلال تحديد المقصود به قانوناً، ودحض النظريات العنصرية، ومن ثم نتناول التدابير الداخلية والدولية لمناهضة التمييز العنصري والتفرقة بينه وبين الفصل العنصري.

١ . المقصود بالتمييز العنصري:

يقصد بالتمييز العنصري وفقاً لنص المادة (١) من الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري "أية تفرقة أو استبعاد أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني، ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف

---

(١) أنظر على سبيل المثال:

Cour EDH, Salgueiro Da Silva Mouta, 21/2/1999.

(٢) أنظر على سبيل المثال:

CDH, no 196/1985, I brahim Gueye et autres c./France, déc. 3/4/1989, RUDH, 1989, p. 62, para. 94.

وقد اعتبرت اللجنة المعنية في استنتاجاتها الخاصة بهذه القضية أن "عبارة أو أي من الأسباب الأخرى" الواردة في المادتين (١/٢) و (٢٦) من العهد تشمل الجنسية رغم عدم الإشارة لها صراحة في هاتين المادتين.

بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة.

في ضوء هذا النص ومقابله في اتفاقية عدم التمييز في مجال الاستخدام والمهنة لعام ١٩٥٨ المعدّة في إطار منظمة العمل الدولية، واتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم لعام ١٩٦٠، واتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩، يستطاع القول أنه لابد من تحقق ثلاثة أركان لقيام التمييز العنصري: الركن المادي المتمثل في السلوك التمييزي وهو التفرقة أو الاستبعاد أو التقييد أو التفضيل. كما لابد أن ينبني التمييز على سبب أو أساس غير مشروع من عرق أو لون أو نسب أو أصل قومي أو إثني. وأخيراً لابد من أن يتجه السلوك التمييزي إلى هدف محدد هو الغاء أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة، وذلك في مختلف ميادين ومجالات الحياة العامة.

يعدّ هذا التعريف جامعاً وواسعاً بصورة كافية تجعله شاملاً للأفعال التمييزية كافة سواء أكانت دولية أم لا، وسواء أكانت مؤدية لأغراضها وناجحة أم لا؛ فالمعوّل عليه – حسب ناثان ليرنر – أن تكون هذه الأفعال متجهة فعلاً نحو الغاية المحددة في التعريف(١).

٢ . التعريف بالعنصرية نفسياً واجتماعياً ودحض النظريات العنصرية:

تركز النظريات والأيديولوجيات العنصرية على الفروق البيولوجية والإثنية، سواء أكانت حقيقية أم وهمية، بين الجماعات البشرية وتنظر إليها بوصفها معطيات فطرية وثابتة وليست عرضية أو وليدة سياق معين لا صلة بالتكوين الطبيعي بها. وهي تتخذ هذه الفروق ذريعة وتبني عليها ضلالات أساسها دعاوى زائفة للتفوق العرقي أو الإثني وللحط من كرامة الضحية واضطهاده، ولتبرير أعمال القمع والعدوان الموجهة ضده(٢). وتشمل العنصرية "أية مذاهب عنصرية، وأية مواقف تحيزية، وأية أنماط من السلوك التمييزي، وأية ترتيبات هيكلية وممارسات مجسّدة في قوالب مؤسسية، تسفر عن تفاوت عنصري، كما تشمل الدعاوى الزائفة بوجود مبررات أخلاقية وعلمية لقيام علاقات تمييزية بين الجماعات وهي تنعكس في صورة أحكام تشريعية أو تنظيمية وممارسات زائفة، وكذلك في صورة معتقدات وتصرفات

---

(١) Nathan Lerner, "Group rights and discrimination in international law", The Hague: Martinus Nijhoff publishers, 1991, p. 26.

(٢) Geogres Ténékides, "L'action des Nations Unies contre la discrimination", RCADI, 1980, Vol. III, t. 168, pp. 268ss.

مناهضة للحياة المجتمعية. وهي تعوق تطور ضحاياها، وتضل من يمارسونها، وتشيع الفرقة بين أبناء الأمة الواحدة، وتمنع التعاون الدولي، وتخلق توترات سياسية بين الشعوب، وتناقض المبادئ الأساسية للقانون الدولي، ومن ثم فإنها تعكر صفو السلم والأمن الدوليين بصورة خطيرة. و" التحيز العنصري يرتبط تاريخياً بعدم المساواة في السلطة، وتعززه فوارق اقتصادية واجتماعية بين الأفراد وبين الجماعات لا يزال حتى اليوم يسعى إلى تبريرها، ولكن هذا التحيز ليس له أي مبرر على الإطلاق "(١).

يترتب على ذلك أن تعريف العنصر يقوم على أسس ذاتية لا موضوعية وأن العنصرية ترد الظواهر إلى غير أسبابها الحقيقية. وقد اتخذت العنصرية دائماً ذريعة لتبرير الحركات العنصرية والشوفينية والفاشية والصهيونية ودعاوى الإثنيةالحضارية المركزية، كما كانت إحدى ذرائع الاستعمار وتجارة الرقيق. ولعلها تكون اليوم من ذرائع الحرب على الإرهاب ومقاومة "محور الشر". وقد وجدت النظريات العنصرية العديد من المدافعين عنها من أمثال الكونت أرثر غوبينو والفرنسي فاشيه دولابوج الذي أسس مع الألماني أمون المدرسة "الأنثروسوسيولوجية"، ومين كاميت أحد أهم منظري الاشتراكية الوطنية وألفريد روزنبرغ الذي يعّد فيلسوف الرايخ الثالث والذي حكمت عليه محاكم نورمبرغ بالإعدام.

أما فيما يتعلق بدحض النظريات العنصرية والشوفينية، فإن النظريات المناوئة لها قديمة قدم النظريات العنصرية ذاتها، فقد دعت المدرسة الرواقية إلى الأخوة الإنسانية بين البشر. واستنكر فلاسفة عديدون التجاوزات والدعاوى الشوفينية والمركزية الإثنية التي ساهمت في إذكاء روح النظام الاستعماري، ودعوا إلى المساواة بين البشر جميعهم. فقد كان ماركس مناوئاً صلباً للاستعمار والإمبريالية وللاستغلال الاقتصادي الذي يصطحب به.

أما اليوم، فلن يكون بمقدور أي إنسان أن يدافع عن النظريات العنصرية أو العرقية؛فهي تفتقر لأي أساس علمي. وليس هناك أية مجموعة متجانسة عرقياً أو إثنياً لأن الجماعات العرقية كلها هي نتيجة اختلاط وامتزاج شعوب مختلفة. وتؤكد الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في ديباجتها على أن: "أية نظرية استعلائية قائمة على التفرقة العنصرية هي تفرقة باطلة علمياً ومدانة عملياً وأخلاقياً و خطرة اجتماعياً، وأنه لا يوجد أي مبرر للتمييز العنصري في أي مكان، سواء من الناحية النظرية أم التطبيقية".

---

(١) انظر الإعلان بشأن العنصر والتحيز العنصري الذي اعتمده وأصدره المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة في دورته العشرين في يوم ١٩٧٨/١١/٢٧ .

وورد في الديباجة أيضاً أن "التمييز بين البشر بسبب العنصر أو اللون أو الأصل الإثني يشكل عقبة تعترض العلاقات الودية والسلمية بين الأمم، وواقعاً من شأنه تعكير السلم والأمن بين الشعوب والإخلال بالوئام بين أشخاص يعيشون جنباً إلي جنب حتى في داخل الدولة الواحدة. وقد أوضح إعلان اليونسكو بشأن العنصر والتحيز العنصري لعام ١٩٧٨ السابق الذكر أن أية نظرية تستند على مقولات التفوق العرقي أو العنصري مما يعطي بعض الجماعات حق التسلط على من تفترضهم أدنى منزلة، أو تصدر أحكاماً قيمية تستند إلى أي اختلاف أو تفوق عنصري، هي نظرية تفتقر لأي أساس علمي ومخالفة للمبادئ الأخلاقية للإنسانية[١].

٣ . التدابير القانونية التي تتطلبها الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري:

يقتضي القضاء على التمييز العنصري اتخاذ التدابير الوطنية اللازمة لإيجاد بيئة مناسبة لتكافؤ الفرص، وتأمين المساواة الكاملة بين الجميع. ولهذا الغرض توجب الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله اتخاذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة كلها لمنع ومناهضة وإلغاء جميع أشكال التمييز. ولا شك أن النص الدستوري هو أفضل ضمان لتوكيد وترسيخ مبدأ عدم التمييز في النظام القانوني الداخلي، خاصة في البلدان التي تأخذ بنظام مراقبة دستورية القوانين. وقد تعهدت كل دولة طرف في الاتفاقية بأن " تنتهج "، بالوسائل جميعها المناسبة ودون أي تأخير، سياسة للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، وأن تعزز التفاهم بين جميع الأجناس والبشر، وذلك عن طريق عدم القيام بأي عمل أو ممارسة أي إجراء يتضمن تمييزاً ضد الأشخاص أو مجموعات الأشخاص أو المؤسسات، وأن تضمن تصرف جميع السلطات، والمؤسسات العامة؛ الوطنية والمحلية، بما يتمشى مع هذا الالتزام. ووافقت على "عدم تشجيع التمييز العنصري الذي يمارسه أي شخص أو منظمة وعدم الدفاع عنه وتأييده"، وعلى "إعادة النظر في السياسات الحكومية الوطنية والمحلية، وتعديل أو إلغاء أو إبطال أية قوانين أو أنظمة يكون من شأنها خلق أو استمرار التمييز العنصري حيثما وجد". ويتعين عليها كذلك "أن تحظر وتمنع بكافة الوسائل المناسبة، بما في ذلك التشريع حسبما تقتضيه الظروف، التمييز العنصري الذي يمارسه أي فرد أو جماعة أو منظمة".

كما ذهبت الاتفاقية إلى اعتبار بعض أشكال نشر الأفكار جريمة يعاقب عليها القانون. فهي توجب على الدول الأطراف "اعتبار كل نشر للأفكار القائمة على التفوق أو الكراهية

---

(١) المادة (٢) من الإعلان المذكور.

العنصريين، وكل تحريض على التمييز العنصري، وكل عمل من أعمال العنف أو تحريض علي هذه الأعمال يرتكب ضد أي عرق أو أية جماعة من لون أو أصل إثني آخر، وكذلك كل مساعدة للنشاطات العنصرية، بما في ذلك تمويلها جريمة يعاقب عليها (المادة ٤ / أ). كما يتعين على الدول الأطراف أن تجرّم سائر النشاطات الدعائية التي تروج للتمييز العنصري، وأن تمنع أية منظمة أو نشاط دعائى يروج للتمييز العنصري، وكذلك الأمر بالنسبة إلى التحريض والحضّ عليه (المادة ٤ / ب). ويغطي هذا الالتزام الأنشطة الدعائية كافة، سواء أكانت منظمة أم غير منظمة؛ مما يعني أن الأفراد الذين يروجون للتمييز العنصري هم أيضاً عرضة للجزاءات الجنائية..

وبحسب النص يسمو مبدأ عدم التمييز على كل من حرية الرأي والتعبير وعلى حرية الاجتماع، وذلك على اعتبار أن الترويج للتمييز العنصري والتحريض عليه يعرض للخطر النظام العام، ويمس بحقوق الآخرين؛ مما يسمح معه وضع القيود على الحقين المذكورين.

وإذا كان التمييز على أساس الجنس أو الدين أو اللغة يمكن أن يزول باحترام كل من الحق في المساواة بين الرجل والمرأة أو الحرية الدينية أو استخدام اللغة، فإن التمييز العنصري لا يزول إلا حين تتحقق المساواة الكاملة بالمعنى الواسع وبمراعاة حقوق الإنسان في مجموعها. ولهذا السبب تتضمن الاتفاقية النص على تعهد الدول الأطراف فيها بضمان حق كل إنسان دون تمييز في المساواة أمام القانون، وبخاصة بالنسبة للتمتع بعدد من الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أوردتها الاتفاقية على سبيل المثال. ومن بين هذه الحقوق هناك حق ذو أهمية خاصة بسبب إهداره في العديد من الدول وهو "حق دخول أي مكان أو مرفق عام مخصص لخدمة الجمهور، مثل وسائل النقل والفنادق والمطاعم والمقاهي والمسارح والحدائق العامة (المادة ٥ / ز).

وتلتزم الدول الأطراف بأن تكفل لكل شخص خاضع لولايتها حق الرجوع إلى المحاكم الوطنية وغيرها من مؤسسات الدولة المختصة لحمايته بصدد أي عمل تمييزي ورفع الحيف عنه على نحو فعال، إذا كان هذا العمل مخالفاً لأحكام الاتفاقية. ويتعين على الدول أن تضمن للضحية حق الحصول على تعويض عادل ومناسب أو ترضية عادلة ومناسبة عن أي ضرر لحقه جراء هذا العمل التمييزي المحظور. ويدخل في هذا الإطار الدعاوى المدنية لتعويض ضحايا التمييز العنصري، والدعاوى الجزائية لمعاقبة المخالفين لمبدأ تحريم التمييز العنصري، والطعون الإدارية التي تستهدف إلغاء التصرفات الإدارية المخلة بالمبدأ.

٤ . التفرقة بين التمييز العنصري والفصل العنصري:

يعد الفصل العنصري صورة من صور التمييز العنصري، ولكنه أكثرها بشاعة وتطرفاً وفظاظةً. وبينما يأخذ التمييز العنصري طابعاً مستتراً خفياً، يأخذ الفصل العنصري في المقابل طابعاً مؤسسياً مكشوفاً ومعترفاً به قانوناً. وقد اقترنت سياسة الفصل العنصري بمرحلة التوسع الاستعماري، وحاجة الرجل الأبيض أساساً إلى عمالة زهيدة التكاليف والحاجة إلى إبقائها على هذا الحال هي السبب الكامن وراء الفصل العنصري. والتمييز العنصري الذي تلجأ إليه الأنظمة العنصرية كالنظام العنصري السابق في جنوب أفريقيا والكيان الصهيوني في فلسطين هو جزء من سياسة تنتهجها الدولة، أي أنه تمييز مؤسسي يقوم على التفوق العرقي والإثني وعلى حرمان السكان الأصليين أو الشعب المحتل من أبسط حقوقه الإنسانية، ويهدف إلى إدامة هيمنة وسيطرة جماعة عرقية معينة على جماعة أخرى وقهر هذه الجماعة بشكل منهجي ومنتظم بغية إدامة السيطرة عليها.

وتتجلى الأيديولوجية العنصرية للكيان الصهيوني أساساً في طرد الفلسطينيين بالقوة من وطنهم ومصادرة أراضيهم وحرمانهم من ممارسة حقوقهم المدنية والسياسية، بما في ذلك حقهم المقدس في العودة إلى وطنهم وحقهم في تقرير المصير وفي إقامة دولة مستقلة لهم على كامل ترابهم الوطني. كما تتجلى في ابتلاع الأرض وضم الأراضي وتهويد الذاكرة الفلسطينية والتاريخ والجغرافيا الفلسطينية، وما جدران الفصل العنصري التي أنشأها الكيان الصهيوني إلا خير شاهد على هذه المسألة.

بالإضافة إلى أن هذا الكيان العنصري يفرق بين الفلسطينيين المقيمين في فلسطين قبل قيام " إسرائيل " بقرون طويلة من جهة، وبين اليهود الذين غزوهاواستباحوا أرضها في القرن المنصرم والمقيمين منهم في كافة بقاع الأرض من جهة أخرى.

ولما كان الفصل العنصري هو الصورة الأشد جسامة للتمييز العنصري، فهو محل حظر كافة الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان. وهناك اتفاقية دولية مخصصة لجريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٧٣ ودخلت حيز النفاذ في ١٩٧٦/٧/١٨، وبموجب المادة (١) من هذه الاتفاقية يعد الفصل العنصري (الأبارتهيد) جريمة ضد الإنسانية، كما أن "الأفعال اللاإنسانية الناجمة عن سياسات وممارسات الفصل العنصري وما يماثلها من سياسات وممارسات العزل العنصري، هي جرائم تنتهك مبادئ القانون الدولي، ولا سيما مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وتشكل تهديداً خطيراً للسلم والأمن الدوليين".

وتشبه جريمة الفصل العنصري من عدة أوجه جريمة الإبادة الجماعية، إذ تشمل هذه الجريمة عدة أفعال لا إنسانية، ترتكب لهدف إقامة وإدامة هيمنة فئة عنصرية أو عرقية من البشر على أية فئة عنصرية أخرى من البشر واضطهادها إياها بصورة منهجية. ومن بين الأفعال المكونة للجريمة: حرمان عضو أو أعضاء في فئة أو فئات عنصرية من الحق في الحياة والحرية الشخصية؛ وإخضاع فئة أو فئات عنصرية عمداً لظروف معيشية يقصد منها أن تفضي بها إلى الهلاك الجسدي كلياً أو جزئياً؛ واتخاذ أية تدابير يقصد بها منع فئة أو فئات عنصرية من المشاركة في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية للبلد أو تهدف إلى تقسيم السكان وفق معايير عنصرية، وحظر الزواج فيما بين أشخاص من فئات عنصرية مختلفة وغيرها (المادة ٢).

وقد تعهدت الدول الأطراف في اتفاقية قمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها بتجريم الفصل العنصري في قوانينها وبمعاقبة مرتكبيها، وتنفيذ قرارات مجلس الأمن الهادفة إلى منع هذه الجريمة وقمعها والمعاقبة عليها.

يستنتج بأن الفصل العنصري هو من جنس التمييز العنصري، وأنه الصورة الأشد وحشية منه، ولكن المعيار الأساسي الذي يسمح بالتفرقة بينهما هو الغاية المرجوة من السلوك التمييزي، فلا يكتفي في حالة الفصل العنصري بعرقلة أو إحباط الاعتراف بالحقوق الأساسية أو الحرمان من التمتع بها، وإنما غاية السلوك التمييزي فيه تكون إدامة تفوق جماعة عنصرية على أخرى والحفاظ على دونية الأخيرة في مواجهة الأولى.

ب - التمييز على أساس الجنس:

تمثل المساواة بين الرجال والنساء إحدى أهم ركائز عمل الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان، فقد ورد في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة أن شعوب الأمم المتحدة تؤكد إيمانها بالحقوق المتساوية للرجال والنساء. يرجع اهتمام القانون الدولي بحماية المرأة ومساواتها بالرجل إلى مطلع القرن العشرين[1]، وقد نهضت الأمم المتحدة بعبء كبير في هذا الميدان

---

(١) وقد تجلى ذلك باعتماد اتفاقيات لاهاي بشأن التنازع بين القوانين الوطنية المتعلقة بالزواج والطلاق والوصاية على القصر واتفاقيتي قمع الاتجار بالنساء والأطفال عام ١٩٠٤ و ١٩١٠، واتفاقية حظر عمل المرأة في الليل لعام ١٩٠٦ . وتضمن عهد عصبة الأمم نصوصاً تدعو إلى توفير شروط عمل إنسانية للجميع، بغض النظر عن الجنس، وإلى قمع الاتجار بالمرأة، والمساواة في الأجر بغض النظر عن الجنس عند تساوي العمل (المواد ٢٣ و ٤٢٧ من العهد). وتم التعبير عن الاهتمام ذاته في دستور منظمة العمل الدولية في عام ١٩١٩، التي أعدّ المؤتمر العام لها العديد من الاتفاقيات بشأن المرأة.

وقامت بتوفير الغطاء القانوني للعديد من الموضوعات التي سنقوم ببحثها عند معالجة حقوق المرأة.

في الواقع يعتري الفقه الدولي خلاف حول موضوع أساس التمييز ضد المرأة، فهناك مقاربتان جرى الدفاع عنهما في هذا المجال. فثمة اتجاه يعدّ التمييز ضد المرأة راجعاً إلى القانون الدولي ذاته الذي اعتمد في البداية " منهجاً حمائياً " لصالح المرأة، فمنحها معاملة تفضيلية وحماية خاصة بها. ويرى هذا الاتجاه أن هذه المعاملة الخاصة هي التي كرست التمييز ضد المرأة. لقد اعترفت منظمة العمل الدولية بأن المرأة هي من الفئات الضعيفة أو المحرومة ومنحتها لذلك حماية خاصة. قامت المنظمة بالفعل باعتماد عدد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية المرأة في مجال العمل، فاعتمدت اتفاقية بشأن استخدام النساء قبل الوضع وبعده (الاتفاقية رقم ٣) التي عدّلت في عام ١٩٥٢ بموجب الاتفاقية رقم (١٠٣)، واتفاقية تشغيل النساء أثناء الليل (الاتفاقية رقم ٤) التي عدلت في عام ٣٤ ١ بموجب الاتفاقية رقم (٤١) وفي عام ١٩٤٨ بموجب الاتفاقية رقم (٨٩).

واضح تماماً أن الأسلوب الذي اعتمدته المنظمة لحماية المرأة يتضمن ضمنياً – بحسب هذا الاتجاه – تمييزاً ضدها، فقد تعامل معها كأم أو كمخلوق ضعيف بحاجة إلى رعاية خاصة. ولكن مؤتمر فيينا لعام ١٩٩٣ أوضح في إعلان وبرنامج العمل الصادر عنه أن حقوق الإنسان الخاصة بالمرأة والطفلة – المرأة هي حقوق غير قابلة للتصرف، وأنها جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان العالمية ولا تقبل الانفصال عنها (الفقرة ١٨). إن هذه الإشارة تمثل نقطة تحول وتطوراً مهماً في مجال الانتقال من " التمييز الحمائي" لصالح المرأة إلى الاعتراف بالمساواة الكاملة بين المرأة والرجل، وأنه ليس ثمة داعٍ للتعامل مع المرأةبصفتها من الفئات الضعيفة أو المحرومة(١).

لقد أعدت بعض الوكالات المتخصصة عدداً من الاتفاقيات الدولية بشأن المساواة وعدم التمييز بين الجنسين في مجالات محددة كالعمل والتعليم. فاعتمدت منظمة العمل الدولية اتفاقية عدم التمييز في مجال الاستخدام والمهنة لعام ١٩٥٨ (الاتفاقية رقم ١١١)، واتفاقية بشأن تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة للعمال من الجنسين لعام ١٩٨١ (الاتفاقية رقم ١٥٦) والتي بموجبها لا تشكل المسؤوليات العائلية في حد ذاتها سبباً مقبولاً لإنهاء الخدمة، كما

---

(١) Rhona Smith, op. cit, p. 195 ss.

أعدت اليونسكو في عام ١٩٦٠ اتفاقية خاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم (دخلت حيز النفاذ في عام ١٩٦٢)، تتعهد الدول الأطراف فيها بدعم تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة في مجال التعليم.

ولا يكتفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بحظر التمييز بسبب الجنس، وإنما يوجب على الدول اتخاذ تدابير إيجابية معينة لتأمين المساواة بين الجنسين، إذ تتعهد الدول الأطراف بضمان المساواة بين الرجال والنساء في التمتع بالحقوق المحمية بموجبة كافة.

وفي عام ١٩٦٧، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلاناً للقضاء على التمييز ضد المرأة، وهو إعلان غير مسبوق في إدانته لهذا الشكل من أشكال التمييز. كما دعا الإعلان إلى إلغاء القوانين والأعراف والأنظمة والممارسات القائمة على فكرة نقص المرأة والتي تشكل تمييزاً ضدها، وإلى اتخاذ التدابير المناسبة جميعها، ولا سيما التشريعية منها، لكفالة تمتع المرأة المتزوجة أو غير المتزوجة على السواء بحقوق مساوية لحقوق الرجل في مجال القانون المدني وحقوق الأسرة، ولإلغاء جميع أحكام قانون العقوبات المنطوية على تمييز ضد المرأة. وتضمن الإعلان وجوب المساواة بين المرأة والرجل في حقوق الإنسان المعترف بها جميعها، وعدم جواز الإتجار بالمرأة واستغلالها.

تمثل التطور القانوني الحقيقي في مجال مكافحة التمييز ضد المرأة باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٨، وبدأ نفاذها في ١٩٨١/٩/٣، وهي أول اتفاقية شاملة لحقوق المرأة. تشير ديباجة الاتفاقية إلى أن التمييز ضد المرأة ينتهك مبدأ المساواة في الحقوق واحترام الكرامة الإنسانية.

خلافاً للإعلان، تسعى الاتفاقية إلى أن تكون شرعة دولية في مجال حقوق المرأة، وقد دعت الدول الأطراف إلى إلغاء التمييز ضد المرأة بأشكالة كافة وإلى مساواتها بالرجل في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وبالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وأحيط تطبيق الاتفاقية بنظام من التقارير، وجرى اعتماد بروتوكول إضافي اختياري للاتفاقية في عام ١٩٩٩ لإنشاء آلية خاصة بشكاوى الأفراد أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، التي أنشأتها الاتفاقية بمقتضى المادة (١٧) منها.

عرَّفت الاتفاقية التمييز ضد المرأة تعريفاً مماثلاً لتعريف التمييز العنصري ولكنه لا يستند على أي سبب آخر سوى على الجنس، وبيَّنت مختلف الإجراءات التي يتعين على الدول اتخاذها للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة. وقد تعهدت الدول الأطراف بإدماج مبدأ المساواة في دساتيرها أو تشريعاتها الوطنية، وأن تسن تشريعات مصحوبة بالجزاء لتحريم التمييز ضد المرأة، وأن تعمد إلى إلغاء النظم والممارسات التمييزية أو المؤدية إلى التمييز ضد المرأة.

وارتضت الدول الأطراف التزاماً إيجابياً لتنمية وضع المرأة ولتطويره بغية توفير حقوق مساوية لها مع ما يتمتع به الرجل من حقوق. ولا يعد من قبيل التمييز قيام الدول باتخاذ تدابير مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة.

تضمنت الاتفاقية في المادتين (٧) و (٨) أحكاماً تعالج القضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية والعامة وعلى المستوى الدولي، وكفلت الاتفاقية للمرأة المساواة الكاملة في الأهلية وفي إبرام العقود وإدارة الممتلكات وفي كافة التصرفات والإجراءات القانونية (المادة ١٥). ومنحتها حقوقاً مساوية للرجل في الأحوال الشخصية والحقوق الزوجية والعائلية (المادة ١٦). وتذهب الاتفاقية إلى حد منح المرأة حقوقاً مساوية للرجل في اكتساب الجنسية أو تغييرها أو الاحتفاظ بها، وتضمن بوجه خاص ألا يترتب على الزواج من أجنبي أو على تغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج، أن تلغى تلقائياً جنسية الزوجة، أو أن تصبح دون جنسية أو أن تفرض عليها جنسية الزوج، وتقر للمرأة بحق مساو لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها (المادة ٩٥).

واضح تماماً أن القانون الدولي لحقوق الإنسان يعامل المرأة على قدم المساواة مع الرجل في الميادين الحياتية جميعها، إلا أن المرأة ما زالت تعاني في بلدان عديدة، ومن بينها الدول العربية والإسلامية، من إجحاف في حقوقها. فهي محرومة في بعض الدول من حق التملك أو من تعاطي التجارة، وهي تتعرض في أغلب دول العالم إلى العنف في داخل الأسرة وإلى ضآلة حجم مشاركتها في الحياة السياسية، والعامة. وهي في الدول الغربية باتت موضعاً للتجنيس التجاري والتسليع والاستغلال الدعائي. وبالمجمل فإن وضع المرأة في العالم كله هو وضع مشوه، ولعل هذه الحقيقة تدفع إلي القول أن القانون لوحده، سواء أكان دولياً أم داخلياً، لا يكفي لتشجيع المساواة بين المرأة والرجل وضمان الإدماج التام لها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية؛ فالمطلوب هو تغيير الصورة النمطية للمرأة في المجتمع والتخلص من مسبقات الفكر إزءها.

جـ - التمييز الديني:

يمثل التمييز والتعصب القائمين على أساس الدين أو المعتقد أهم وأقدم أسباب النزاعات الدولية، وما زال إلي أيامنا هذه كذلك. إن الدين كأساس أو كباعث على التمييز هو من أعقد صور التمييز، فعندما جرى وضع مشروع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لم يؤخذ بالحسبان أن عدداً لا يستهان به من الدول تقر فكرة "دين الدولة"، وأن قوانينها محكومة بالدين وأنها ليست ذات قوانين علمانية محضة.

بالرغم من أن منظومة حقوق الإنسان المعاصرة تقوم على أسس غربية وعلمانية، فإن هناك حالات لا تتفق ألبتة مع هذه الأسس، وهي حالات غربية أيضاً. ففي قضية هوفمان ضد النمسا قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن النمسا أتت خرقاً لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بسبب رفضها إعطاء حقوق الحضانة لأم لأنها من شهود يهوه. إن الصكوك الدولية لحقوق الإنسان تحظر التمييز على أساس الدين(١)، كما أنها تقر صراحة الحق في الحرية الدينية التي تشمل حرية العقيدة وحرية إقامة الشعائر الدينية والعبادات(٢).

إن وجود أحكام قانونية نافذة داخل الدول تمنع التمييز والتعصب القائمين على أساس الدين يشجع احترام الحريات الدينية ويسهّل ممارستها. وقد أقر القانون فعلاً وجوب تمتع الأفراد بالحريات الدينية على قدم المساواة، فالفرد له مطلق الحرية في اعتناق ما يشاء من الأفكار والمعتقدات والديانات والفلسفات وإظهارها دون تدخل من جانب الدولة. وقد أوضح المقرر الخاص للأمم المتحدة السيد ريبييرو أن هذا الحق لا يقتصر على معتنقي الفلسفات والمعتقدات الدينية فحسب، وإنما يشمل أيضاً غير المعتنقين وغير المعتقدين بأي من الديانات أو المعتقدات(٣).

ومن الملفت للنظر هنا أن إدخال الدين كأحد أسباب أو أسس التمييز المحظور إلى البنود الخاصة بتحريم التمييز في اتفاقيات حقوق الإنسان، يجعل من الدين سمة شخصية مماثلة للعرق أو للجنس أو للغة، فالدين بات بمقتضى هذه البنود ظاهرة طبيعية ليس مقبولاً

---

(١) أنظر بصفة خاصة المادة (٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة الثانية من كل من العهدين الدوليين لحقوق الإنسان.

(٢) أنظر بصفة خاصة: المادة (١٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة (١٨) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (٩) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ويوجب العهد على الدول الأطراف أن " تمنع بحكم القانون كل دعوة للكراهية الدينية من شأنها أن تشكل تحريضاً على التمييز أو المعاداة أو العنف " (المادة ٢٠).

(٣) U.N. doc. E/CN.4/ 1990/ 46, para. 13.

أن تتخذ أساساً للتمييز والمفاضلة بين الناس(١). ويبدو أن هذه الفكرة كانت ماثلة في ذهن الجمعية العامة للأمم المتحدة حين طلبت في عام ١٩٦٢ من لجنة حقوق الإنسان، إعداد مشروع إعلان ومشروع اتفاقية بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب الديني. وقد انتهت اللجنة من إعداد مشروع الاتفاقية في عام ١٩٦٧، ولكن الجمعية العامة قررت في عام ١٩٧٢ إعطاء الأولوية للانتهاء من الإعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد، الذي اعتمدته الجمعية العامة في عام ١٩٨١ .

عَرَّف الإعلان - وهو ليس ملزماً قانوناً بذاته ولكنه يعد كاشفاً عن القانون الدولي العرفي(٢) - تعبير " التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد " بأنه " يعني أي تفريق أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الدين أو المعتقد، ويكون غرضه أو أثره إلغاء أو إضعاف الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسيةأو التمتع بها أو ممارستها على أساس من المساواة " (المادة ٢/٢).

وصف الإعلان التمييز والتعصب الدينيين بأنه إهانة للكرامة الإنسانية وإنكاراً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأنه عقبة في سبيل قيام علاقات ودية بين الأمم (المادة ٣)، وتضمنت المادة (٦) من الإعلان قائمة غير حصرية بالحريات الدينية التي يشملها الحق في حرية الفكر أو الوجدان أو المعتقد أو الدين، ومنع الإعلان بصورة قاطعة أي تمييز على أساس الدين سواء أصدر عن السلطات العامة أم عن أشخاص أو هيئات عادية (المادة ٢/١). وبمعنى آخر، أشار الإعلان إلى أن عدم التمييز على أساس الدين يطبق تطبيقاً أفقياً في العلاقات فيما بين الأشخاص العاديين وليس في العلاقات العامة فحسب.

يستطاع القول بأن أغلب الحقوق المذكورة في الإعلان هي من قبيل الحقوق الجماعية، فهي تنصب على عقد الاجتماعات الخاصة بدين أو معتقد معين وإقامة وصيانة أماكن لهذا الغرض، وحرية التماس مساهمات طوعية، وحرية إقامة وإدامة الاتصالات بين الأفراد والجماعات بشأن أمور المعتقد أو الدين على المستويين الوطني والدولي.

---

(١) B. Dickson, "The United Nations and freedom of religion", ICLQ, Vol. 44, 1995, p. 332.

(٢) رغم أن الإعلان صدر على شكل توصية ليست ملزمة قانونياً، إلا ان البروفيسور ليرنر يصف الإعلان بأنه يرتب آثاراً قانونية وأن له قيمة معتبرة لدى أعضاء الأسرة الدولية، ويخلص إلى القول بأن مضمون الإعلان أضحى من القانون الدولي العرفي.

Nathan lerner, op. cit, p. 89.

ولكن هناك رأياً آخر يعتبر ما ورد في الإعلان بمثابة قواعد إرشادية أو توجيهية، خاصة وأنه الصك الوحيد إلى الآن الخاصة بالتمييز العقائدي أو الديني.

Rhona Smith, op. cit, p. 198.

والواقع أنه رغم النصوص الداخلية والدولية السابقة والنفور العالمي من الاضطهاد الديني، فلا يزال التعصب الديني شائعاً بدرجة كبيرة في العالم. وفي كثير من الأحيان، يكون التعصب الديني جزءاً لا يتجزأ من سياسة الدولة، بحيث تستبعد الأقليات الدينية رسمياً عن الحياة العامة والسياسية. وقد يجلب الانتماء إلى دين معين الحرمان من أبسط حقوق الإنسان، وما يحصل الآن من تقييد للحقوق والحريات الأساسية في عدد من الدول الغربية باسم محاربة الإرهاب ومكافحة التطرف دليل على ذلك. وما يجري أيضاً من عمليات يأنف منها الضمير الإنساني ضد المدنيين في بعض الدول الأوروبية - سواء أكانت أسبابه مفهومة أم غير مفهومة - يندرج في الخانة ذاتها. فما مقولات صراع الثقافات أو صدام الحضارات وما تقسيم العالم إلى معسكر الشر ومعسكر الخير سوى رجع الصدى للتعصب الديني والأيديولوجي. وليس أدل على ذلك أيضاً من التعصب الديني للكيان الصهيوني الذي يتجلّى في انتهاك حرمة الأماكن المقدسة وتهديدها ومنع المسلمين والمسيحين في فلسطين من إقامة شعائرهم، واعتقال رجال الدين من المسلمين والمسيحيين على السواء.

د - أسباب أخرى للتمييز المحظور[1]:

ثمة أسباب أخرى عديدة توردها الصكوك الدولية لحقوق الإنسان كأسباب تجعل من التمييز محظوراً أو غير مشروع. ومن أهم هذه الأسباب اللغة.

ترتبط اللغة كأساس للتمييز وعدم المساواة في العادة بأسباب تمييزية أخرى، فالشخص الذي يتحدث لغة مختلفة عن لغة أغلبية السكان قد يكون منتمياً إلى عرق أو إثنية مختلفة عن تلك التي تنتمي إليها أغلبية السكان؛ فيغدو من العسير في هذه الحالة تحديد سبب مفرد أو واحد للتمييز، ويلاحظ بأن أغلب النظم القانونية الوطنية تتضمن أحكاماً قانونية موضوعية تتناول التمييز العنصري والتمييز على أساس الجنس أكثر من التمييز على

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن اتفاقيات حقوق الإنسان التقليدية لم تتضمن الجين كأساس للتمييز المحظور. وقد بات هذا الموضوع عقب الثورة الجينية وما رافقها من تطورات هائلة مطروحاً بشدة، ولهذا السبب حَرَّم الإعلان العالمي حول الجينوم البشري وحقوق الإنسان الذي اعتمدته اليونسكو في عام ١٩٩٧، اتخاذ الخصائص الجينية أساساً للتمييز. كما حظرت الاتفاقية الأوروبية حول حقوق الإنسان وكرامة الكائن البشري تجاه تطبيقات الطب والبيولوجيا التي تبنَّاها مجلس أوروبا في عام ١٩٩٧، التمييز على أساس الموروث الجيني (المادة ١١). ويندرج ضمن هذا التحريم ما جاء في ميثاق الحقوق الأساسية في الاتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٠، من رفض لفكرة تحسين النسل البشري عن طريق الاصطفاء الجيني، علماً بأن هذه الصكوك جميعها رفضت "حوسلة الإنسان" (تحويل الإنسان إلى وسيلة) من خلال تحريمها للاستنساخ البشري التوالدي أو التكاثري، ووصفت هذا النوع من أنواع الاستنساخ بأنه يتعارض مع كرامة الإنسان.

أساس الدين أو المعتقد. ولعل سبب هذه الظاهرة هو أن الدول قلما تتخذ من لغة واحدة لغة رسمية لها؛ مما يجعل التمييز على أساس اللغة أمراً غير متصور بسهولة.

ثمة ارتباط كبير بين اللغة والتعليم، وقد يكون التمييز اللغوي سبيلاً إلى تقييد الالتحاق بالتعليم بالنسبة للأقليات اللغوية، كما قد يصبح الحصول على عمل صعب المنال أيضاً في ظل اختلاف اللغة، ومع ذلك، فإن التمييز اللغوي ليس شائعاً، وقد يكون مبرراً أكثر من غيره من صنوف التمييز الأخرى؛ لأن الدول تتمتع بصدده بهامش تقديري معين على النحو الموضح سابقاً.

حرصت الصكوك الدولية لحقوق الإنسان على الاعتراف للأقليات اللغوية بالحق في استخدام لغتها، وهذا ما أكدته المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وتكرس هذا الحق في الواقع في إعلان حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية الذي اعتمدته الجمعية العامة في ١٨/١٢/١٩٩٢، حيث جاء في المادة (١/٢) منه على أن للأشخاص المنتمين إلى الأقليات الحق في استخدام لغتهم الخاصة سراً وعلانية بحرية ودون تدخل أو أي شكل من أشكال التمييز.

بالإضافة إلى أسس وأسباب التمييز المحظور السابقة، يمكن الوقوف عند الجنسية. ففي قضية Guey / France[(١)]، أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى عدم جواز التمييز على أساس الجنسية وفقاً لأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وأقرت ادعاءات عدد من الجنود السنغاليين المتعاقدين مع الجيش الفرنسي بأنهم لا يحصلون على رواتب مساوية لتلك الممنوحة للجنود المتقاعدين من الجيش الفرنسي الذين يحملون الجنسية الفرنسية. واستندت اللجنة في استنتاجاتها إلى أن الجنسية ليس هي ضابط أو معيار تحديد الرواتب التقاعدية أو غيرها من الرواتب، ولكن المعيار هو طبيعة الخدمة التي أداها الجنود، وقد خدم الجنود السنغاليون الذين انضموا للجيش الفرنسي أثناء الاستعمار خدمات مماثلة للجنود الفرنسيين، وقد بقوا مدة (١٤) عاماً عقب استقلال السنغال عن فرنسا يتلقون المعاملة التي يتلقاها أقرانهم الفرنسيون، وخلصت اللجنة إلى أن الجنسية لا يصح أن تكون مبرراً كافياً ومعقولاً لاختلاف المعاملة ما دامت الخدمة التي أداها هؤلاء مماثلة لخدمة الجنود الفرنسيين الذين ظلوا على جنسيتهم.

(١) CDH, no 196/1985, Guey C. / France, paras. 5 - 9.

ثانياً - ذاتية مبدأ تحريم التمييز:

يثار التساؤل عادة حول استقلال مبدأ المساواة وعدم التمييز، وذلك لأن من المألوف أن يرد النص على المساواة وعدم التمييز في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان مقترناً بالتمتع في الحقوق المعترف بها أو ممارستها[1]. أثيرت هذه المسألة بصدد المادة (٢٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تؤكد على أن الأشخاص متساوون أمام القانون وأن لهم الحق في حماية قانونية متساوية. وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن نطاق تطبيق هذه المادة ومداها يختلف عن ذلك المقرر للمادة (٢/١) من العهد، فإذا كانت المادة (٢) تقصر نطاق الحقوق التي يتعين عدم التمييز فيها على تلك المحمية في العهد، فإن المادة (٢٦) لها نطاق تطبيق مختلف؛ فهي ليست مجرد تكرار لنص المادة (٢) وإنما تتناول حقاً مستقلاً بذاته ينطبق بشأن الحقوق المدنية والسياسية المحمية وغير المحمية في العهد على حد سواء، كما تنطبق أيضاً على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تحميها صكوك دولية أخرى مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[2]، فالمادة (٢٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تمنع أية صورة من صور التمييز في القانون وفي الواقع فيما يتعلق بالميادين والمجالات كافة المتصلة بالسلطات العامة داخل الدولة أو بحمايتها المفروضة على هذه السلطات[3].

يستخلص من استنتاجات وآراء اللجنة أن المادة (٢٦) من العهد ليست نصاً تبعياً للأحكام الموضوعية الأخرى المدرجة في العهد، فهي ذات وجود موضوعي مستقل وتضيف حقاً إضافياً إلى قائمة الحقوق المحمية بموجب العهد. إن هذا النص يرتب على الدول التزاماً عاماً ومستقلاً بذاته بعدم سن تشريعات وبعدم اتخاذ أية تدابير إدارية ذات طبيعة تمييزية،فهو يطبق بشأن الحقوق جميعها المدرجة في العهد أو في غيره من الصكوك الدولية الأخرى. ولذلك لم تتردد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تطبيق نص المادة (٢٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية مثل

---

(١) انظر على سبيل المثال نص المادة (٢/١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (١٤) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(٢) الفقرة (١٢) من التعليق العام رقم ١٨ (٣٧).

(٣) CDH, no 172 / 1984, Broecks c. / pays - Bas, déc. 9/4/1987, Sél. p. 205, para. 12/3.

الحق في العمل والحق في الضمان الاجتماعي، وعلى الحق في التملك الذي لم يرد له أي ذكر في هذا العهد[١].

والطريف في هذا الخصوص أن محاكم بعض الدول لم تأخذ بموقف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إزاء هذه المسألة، ومن هذه المحاكم مجلس الدولة الفرنسي الذي أكد في رأيه الصادر عن الهيئة العامة للمجلس بتاريخ ١٥/٤/١٩٩٦، أن المادة (٢٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا يمكن أن تنطبق إلا على الحقوق المدنية والسياسية المحمية في العهد فحسب، وأنها لا ترتب أي أثر بشأن حقوق أخرى مثل الحق في التأمين الاجتماعي أو في الحصول على راتب تقاعدي كونها لم ترد في العهد ذاته. لامراء أن رأي مجلس الدولة لا يتفق مطلقاً مع اجتهادات واستنتاجات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ومع اتجاهات العديد من أجهزة الرقابة الاتفاقية، وفي مقدمتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[٢].

أما بخصوص مبدأ تحريم التمييز الوارد في المادة (١٤) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإنه لا يتمتع بأي وجود مستقل بذاته وهو يقتصر على الحقوق المحمية بمقتضى الاتفاقية وبروتوكولاتها فحسب. فالمادة (١٤) لا تتناول حقاً إضافياً إلى قائمة الحقوق المحمية ولكنها تعزز حماية هذه الحقوق، وهو شرط للتمتع بها ولممارستها.

بالرغم من الحقيقة السابقة، لم تتمسك المحكمة الأوروبية بحرفية نص المادة (١٤) ولم تطبق حكمها بالنسبة للحقوق المحمية في الاتفاقية فقط، بل طبقته بصورة عامة، وذلك لأن تطبيقه بصورة تبعية للاتفاقية سيفقده أثره النافع. فمنذ حكمها الصادر بتاريخ ٢٣/٧/١٩٦٨ في قضية الأقليات اللغوية البلجيكية، درجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على القول بأن المادة (١٤) من الاتفاقية لها ذاتية مستقلة وأنها تكمّل الأحكام الموضوعية الأخرى الواردة في الاتفاقية، وأنها كذلك جزء من كل حكم من أحكام الاتفاقية، ولذلك طبقت المحكمة هذه المادة بصورة مستقلة وبمعزل عن وجود انتهاك للحقوق المحمية الأخرى، كما طبقتها بالنسبة لممارسة باقي الحقوق المحمية أو للاعتراف بها. ولم تكتف بهذا، وإنما عمدت إلى تطبيقها

---

(١) CDH, no 328/1/988, Zelaya Blanco c./ Nicaragua, 20/7/1994, A/ 49140, vol. II, p. 13.

(٢) F. Sudre, "La portée du droit à la non - discrimination: de l'avis d' Assemblée du Conseil d' Etats du 15 avril 1996, Mme Doukouré, L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 16 septembre 1996, Gaygusug c. / Autriche", RFDA, 1997, p. 966.

بصدد حقوق لم يرد لها ذكر في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو في بروتوكولاتها صراحة، ومن ذلك أشكال ممارسة الحرية النقابية كالتشاور والتفاوض وإبرام اتفاقيات جماعية والإضراب.

فُسِّرت المادة (١٤) مؤخراً تفسيراً موسعاً جداً، فباتت تطبق بالنسبة للحقوق الاجتماعية بالإضافة إلى الحقوق المدنية والسياسية المحمية بموجب الاتفاقية الأوروبية. فقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بعدم جواز التمييز في الحق بالحصول على معونة طارئة للعاطلين عن العمل، بعد أن ربطت بين هذا الحق والحق في التملك المحمي في البروتوكول الأول للاتفاقية وجعلته من مشتملاته(١). وقد أخذت محاكم دول أطراف بما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية في هذا الشأن، فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن رفض منح شخص أجنبي، بسبب جنسيته فقط، معونة إضافية من الصندوق الوطني للتكافل؛ رغم توافر الشروط المطلوبة جميعها، ينطوي على خرق لمبدأ عدم التمييز الوارد في المادة (١٤) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وللمادة (١/١) من البروتوكول الأول للاتفاقية(٢).

ولابد من الإشارة أن البروتوكول الثاني عشر للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يتخطى نص المادة (١٤) من الاتفاقية لأنه يهدف إلى إزالة اللبس الذي يعتري هذا النص وإلى إكمال النقص الذي يشوبه، فهو يقر تحريم التمييز بشكل عام مهما كان دافعه أو سببه، وسواء ارتبط بالحقوق المحمية في الاتفاقية أم لا. هذا ويتضمن نص ميثاق الحقوق الأساسية في الاتحاد الأوروبي نصاً مشابهاً للبروتوكول (١٢) للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

الفرع الثاني - التمييز المشروع:

لا يعد التمييز أمراً غير مشروع دائماً، فإذا كان يستند إلى معايير معينة قد يكون مشروعاً أو مقبولاً، ولا يدخل بالنتيجة في عداد مبدأ تحريم التمييز (أولاً). ويقر القانون الدولي لحقوق الإنسان في حالة توافر هذه الأسس عدداً من الحالات والتطبيقات التي يعد فيها التمييز مقبولاً (ثانياً).

---

(١) Frédéric Sudre, op. cit, p. 250.

(٢) Cass Soc., 14/11/1999, Bozkurt c. /CPAM de Saint Etienne, JCP, 1999, II, 10082.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا التفسير، فأقر تطبيق المادة (١٤) بصحبة المادة (١/١) من البروتوكول الأول على أفعال تمييزية في مجال المعونات العائلية.

CE, Ass, 5/3/1999, Rouquette, RFDA, 1999, p. 357.

أولاً - معايير التمييز المشروع:

ليست كل " تفرقة " distinction بالضرورة تمييزاً discrimination. فالتمييز وفقاً لاجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يشمل عادة أوضاعاً يكون الفرد فيها أو مجموعة ما محلاً لمعاملة أقل مما يتلقى الآخرون دون مبرر مناسب أو معقول، حتى لو كانت الاتفاقية ذاتها لا تشترط أو لا تتضمن المعاملة الأفضل(١). يكون التمييز مشروعاً بالنتيجة عند تحقق معيارين هما: اختلاف في المعاملة بصدد ممارسة حق من الحقوق، وعدم وجود مبرر معقول وموضوع يبرر هذا الاختلاف.

أ - اختلاف في المعاملة بين وضعين غير متماثلين:

يتحقق الاختلاف في المعاملة عند وجود تفرقة إزاء وضعين متشابهين أو متماثلين. وقد تواترت اجتهادات هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان على ضرورة التشابه بين الوضعين أو التماثل بينهما كي يتحقق الاختلاف في المعاملة. ولذلك لا يمكن تطبيق مبدأ تحريم التمييز بصدد العلاقات الضريبية بين الدولة والمكلفين، فخصوصية السلطة العامةتجعل منها خارج نطاق مبدأ تحريم التمييز في مجال الضرائب والرسوم. ولكنه ينطبق بين المكلفين أنفسهم بالنسبة لتحصيل الضرائب والرسوم(٢).

ب - انعدام المبرر المعقول والموضوعي:

يعد المبرر موضوعياً ومعقولاً عندما تكون غايته مشروعة في مجتمع ديمقراطي، وعندما يكون هناك تناسب بين الهدف المرجو تحقيقه والوسائل أو الأساليب المستخدمة، فإذا غابت الصلة المعقولة المبنية على التناسب بين الوسيلة والغاية، غدا توصيف التفرقة بعدم المساواة أمراً وارداً وباتت الحالة مشمولة بمبدأ تحريم التمييز.

أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة الكبرى) في حكمها الصادر في قضية Thlimmenas / اليونان أن الحق في تحريم التمييز يكون معتدىً عليه، عندما تقوم الدول دون مبرر موضوعي ومعقول بعدم تطبيق معاملة مختلفة لصالح أشخاص تختلف مراكزهم

---

(١) Cour EDH, Abdulaziz Balkandali, 28/5/1985, A. 94, para. 82.

(٢) انظر الراي الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Labeyrie بتاريخ ٢٠٠٢/٤/١٢، المشار إليه في:
Chron. Guyomar et Collin, RDP, 2002/3/, p. 619.

القانونية أو مراكزهم الفعلية[١]. وانتهت المحكمة إلى أن الدول ملزمة التزاماً إيجابياً بسنّ تشريع يأخذ بفكرة التمييز الإيجابي للتمتع بالحقوق المعترف بها في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان.

ولتقدير معقولية وموضوعية التفرقة، تأخذ الهيئات المختصة جملة من المعطيات مثل الظروف والملابسات المحيطة بالأمر، والمجالات والموضوعات التي تمسّها التفرقة وسياقها. ولذلك يعدّ من قبيل التمييز المحظور التمييز بين مقيم وغير مقيم في مجال المعاملة الضريبية، ولا يغدو من قبيل التمييز المحظور منح حضانة حصرية للأم على طفل دون أبيه بسبب شذوذ الأب جنسياً وارتباطه بشخص مماثل له بالجنس دون الأم. ففي هذه الحالة، هناك هدف مشروع متحقق من التفرقة أو التمييز وهو حماية صحة الطفل وحقوقه. والأمر ذاته ينطبق على التمييز بين الحدث والراشد في إجراءات التوقيف الاحتياطي أو الاحتجاز، فهنا أيضاً الغاية المشروعة متحققة وهي توفير إجراءات حمائية لصالح الأحداث[٢].

يتيح معيار المعقولية والموضوعية من جهة أخرى لأجهزة الرقابة الاتفاقية تحديد القيود الخاصة بالسلطة التقديرية الممنوحة للدول، فوجود قاسم مشترك بين النظم القانونية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان يسمح لهيئة الرقابة الاتفاقية المختصة بتقرير وجود معيار المعقولية أو عدم وجوده بالنسبة لحالة تنطوي على تفرقة أو معاملة مختلفة[٣].

ثانياً - تطبيقات على التمييز المشروع:

ثمة حالات كثيرة جداً يمكن إدراجها على التمييز المشروع المستند إلى أسباب معقولة وموضوعية، فلا يخل بمبدأ تحريم التمييز التفرقة في المعاملة بين مرتكب الجريمة وحسن السيرة والسلوك. والشيء ذاته يقال كذلك بالنسبة للتمييز بين مختلف الفئات العمرية فيما يتعلق بممارسة الحقوق السياسية وحق تولي الوظائف العامة وغيرها. ولا يتعارض مع الحق

---

(١) Cour EDH, 6/4/2000, para. 44.

(٢) Frédéric Sudre, op. cit, p. 257.

(٣) من قبيل ذلك ما قضت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أكثر من قضية عرضت عليها، من أن هناك توافقاً كبيراً بين دول مجلس أوروبا في مجال مساواة الطفل الشرعي والطفل الطبيعي (المولود خارج الزواج الشرعي)، وانتهت إلى القول أن أسباباً قوية فقط هي التي قد تبرر وجود تفرقة بينهما في القوانين الوطنية للدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. أنظر على سبيل المثال حكم المحكمة الصادر في قضية Vermeire بتاريخ ١٩٩١/١١/٢٩، وفي قضية Mazurek بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١ .

في تحريم التمييز قصر الزواج على " من يدرك سن البلوغ " (المادة ١/١٦ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان) وعلى مَنْ " يبلغ سن الزواج " (المادة ٢/٢٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، على أن أهم حالات التمييز المشروع هي التي تقع بين المواطنين والأجانب، والتمييز المعكوس، وبعض حالات التمييز الفردي.

أ - التمييز بين المواطنين والأجانب:

تنطبق الحقوق المدرجة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في الأصل على الأشخاص الخاضعين لولاية الدول الأطراف جميعهم، سواء أكانوا من المواطنين أم من الأجانب. على أن الفروق المشروعة بين المواطنين والأجانب لا تعد تمييزاً أو إخلالاً بمبدأ المساواة، ولكنها تشكل حالة قانونية استقرت من قبل تكريساً لعدم المساواة في المعاملة بين الأشخاص من ذوي المراكز القانونية غير المتماثلة. فمن المتفق عليه عموماً قصر الحقوق السياسية كالحق في التصويت والمشاركة في الشؤون العامة على المواطنين فقط[1]. وهذا ما أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ١٥ (٢٧) بشأن وضع الأجانب بموجب العهد، فالأجانب يستفيدون من شرط عام يتمثل في عدم التمييز في التمتع بالحقوق المكفولة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفقاً لما نصت عليه المادة (٢) من العهد، واستثناءً من هذا الشرط العام، لا تنطبق بعض الحقوق المحمية في العهد إلا على المواطنين بصريح نص المادة (٢٥) في حين لا تنطبق المادة (١٣) من العهد، وهي المادة التي تتناول الشروط الإجرائية لإبعاد الأجانب وتمنع أي إبعاد تعسفي أو جماعي، إلا على الأجانب[2].

ولا يعتبر من قبيل التمييز كذلك المعاملة المغايرة لمواطني الدول المختلفة، كما أن عدم تمكين المواطنين بالتجنس من ممارسة الحقوق السياسية إلا بعد انقضاء مدة من الزمن أمر لا يتنافى بدوره ومبدأ تحريم التمييز.

وتسمح المادة (٣/٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للبلدان النامية " أن تقرر، مع إيلاء المراعاة الواجبة لحقوق الإنسان، ولاقتصادها القومي، إلى أي مدى ستضمن الحقوق الاقتصادية المعترف بها في العهد لغير المواطنين". وفي

---

(١) المادة (٢١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة (٢٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (١٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(٢) الفقرة (٢) من التعليق العام رقم ١٥ (٢٧).

هذا المجال يجوز أن تضع قيوداً على تملك العقارات من قبل الأجانب[1]، غير أنه لا يجوز حرمانهم بشكل تعسفي من ممتلكاتهم التي اكتسبوها بشكل قانوني.

وبخلاف الحقوق السياسية والاقتصادية التي يمكن أن تكون حكراً على المواطنين[2]، فإن الحقوق الأساسية أو المدنية وواجب احترام الكرامة الإنسانية وحق التقاضي والمساواة أمام القضاء يجب أن يتمتع بها المواطنون والأجانب على السواء. ولذلك أكدت لجنة القضاء على التمييز العنصري في توصيتها العامة رقم ١١ (٤٢) الصادرة في عام ١٩٩٣ بشأن غير المواطنين أنه يجب عدم تفسير المادة (١/٢) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بصورة تنتقص بأي شكل من الحقوق والحريات المعترف بها في الصكوك الأخرى، وبخاصة الشرعة الدولية لحقوق الإنسان[3]. يتمتع الأجانب إذاً بالحق في الحياة، وفي عدم تعرضهم للتعذيب أو لمعاملة أو عقوبة قاسية أو لا إنسانية أو مهينه، ولا يجوز استرقاقهم، ولهم الحق الكامل في الحرية والأمان، ولا يجوز سجنهم لعدم وفائهم بالتزام تعاقدي ولهم الحق في حرية التنقل واختيار محل السكن، وفي المحاكمة العادلة وعدم تطبيق القوانين الجزائية عليهم بأثر رجعي.

ومن حقهم الاعتراف لهم بشخصية قانونية، ولهم الحق في الحياة الخاصة والعائلية، وفي حرية الفكر والوجدان والدين، وحرية التجمع السلمي والاجتماعي. ويحق لأولادهم كذلك التمتع بتدابير الحماية التي يقتضيها وضعهم كقصر. وفي الحالات التي يشكل الأجانب فيها أقلية بالمعنى الوارد في المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لا يجوز حرمانهم من التمتع بالاشتراك مع سائر أفراد جماعتهم بثقافتهم الخاصة وإظهار ديانتهم الخاصة وممارسة شعائرهم واستخدام لغتهم[4].

---

(١) تكفل دول أوروبا الغربية وشمال أمريكا للأجنبي الحق في تملك العقارات، بينما لا تسمح بذلك العديد من دول العالم الثالث.

(٢) وقد ذهب بعض أعضاء لجنة القضاء على التمييز العنصري إلى أن للأجانب الحق في الحصول على رواتب تقاعدية، وإلى أن لأطفال العمال الأجانب ذات التسهيلات التربوية والتعليمية الممنوحة للمواطنين.

Th. Meron, "Meaning and reach of the Int'l Convention on the Elimination of all forms of racial discrimination", AJIL, Vol. 79, 1985, no2, p. 312.

(٣) الفقرة (٣) من التوصية المذكورة للجنة القضاء على التمييز العنصري الواردة في وثيقة الأمم المتحدة A/48/18. هذا وتنص المادة (١/٢) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على عدم سريان الاتفاقية " على اي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل بين المواطنين وغير المواطنين من جانب أية دولة طرف فيها ".

(٤) الفقرة (٧) من التعليق العام رقم ١٥ (٢٧) الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في عام ١٩٨٦ المتعلق بوضع الأجانب بموجب العهد.

ب - التمييز المعكوس أو المعاملة التفضيلية:

لا يعد من قبيل التمييز إقرار معاملة تفضيلية متميزة لبعض فئات المجتمع الأضعف والتي عانت من عدم المساواة والتمييز من قبل. ومن ذلك التدابير الخاصة لضمان التمثيل المناسب للمجموعات المحرومة أو التمثيل المتوازن للمجموعات المختلفة من السكان. كما أن توفير فرص العمل أو فرص تعليمية مميزة خاصة للجماعات التي كانت ضحية للتمييز في الماضي بالمقارنة مع الجماعات الأخرى لا يعد بدوره عملاً من أعمال التمييز، فمثل هذه المعاملة التفضيلية هي بمثابة تعويض للجماعات المذكورة التي عانت من التمييز والحرمان من الحقوق السياسية والاقتصادية في الماضي، إنها لا تعدو أن تكون وسيلة للوصول إلى التمتع الكامل والمتساوي بحقوق الإنسان أو هي بمثابة تصحيح لأوضاع ظالمة سابقة.

وفي هذا المعنى تنص المادة (٤/١) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على أنه لا يعدّ من قبيل التمييز العنصري "أية تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد من اتخاذها تأمين تقدم مناسب لبعض الجماعات العرقية أو الإثنية المحتاجة أو لبعض الأفراد المحتاجين إلى الحماية التي قد تكون لازمة لتلك الجماعات وهؤلاء الأفراد من أجل تمتعهم وممارستهم بالتساوي لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، على أن لا يكون من نتائج تلك التدابير، أن تؤدي إلى الاحتفاظ بحقوق منفصلة، تختلف باختلاف الجماعات العرقية، وبشرط عدم استمرارها بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها"، وذهبت الاتفاقية إلى أبعد من ذلك حين أوجبت المادة (٢/٢) منها على الدول الأطراف بأن تبادر، عند اقتضاء الظروف ذلك، باتخاذ التدابير الخاصة والملموسة اللازمة في الميدان الاجتماعي والثقافي والميادين الأخرى؛ لتأمين النماء الكافي والحماية الكافية للجماعات السالفة الذكر.

ولا تعد التدابير الخاصة التي يكون الهدف منها تطوير جماعات محرومة أو ضعيفة اجتماعياً واقتصادياً وتعليمياً تمييزاً ضد الجماعات الأخرى في المجتمع، إلا إذا أدت إلى "إدامة إقامة حقوق منفصلة، تختلف باختلاف الجماعات العرقية" أو إذا ما استمرت" بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها". وبمعنى آخر، فالمهم أن تكون هذه التدابير لفترة انتقالية بحيث لا تؤدي إلى فقدان المجموعة لذاتيتها الخاصة. هذا فضلاً عن أن واجب اتخاذ تدابير خاصة لحماية مجموعات معينة قد يتعارض مع الحاجة لوحدة وطنية متماسكة في الدول التي تتكون من جماعات عرقية أو عنصرية متعددة[١].

---

(١) Th. Meron, op. cit, p. 309.

وقد ورد حكم مماثل للحكم السابق في اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة التي تسمح باتخاذ "تدابير خاصة مؤقتة، تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة" ولكن شريطة " وقف العمل بهذه التدابير متى تحققت أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة (المادة ١/٤)[١]. وقد أشارت لجنة القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة إلى أن الحاجة ما زالت ماثلة لاتخاذ إجراءات لتنفيذ الاتفاقية تنفيذاً تاماً، بالأخذ بتدابير تهدف إلى تعزيز المساواة الفعلية بين النساء والرجال. وأوصت الدول الأطراف بأن تعمل على زيادة الاستفادة من التدابير الخاصة المؤقتة، مثل العمل الإيجابي أو المعاملة التفضيلية أو نظام الحصص من أجل إدماج المرأة إدماجاً تاماً في التعليم والعمل والاقتصاد والسياسة[٢].

جـ - التمييز الفردي أو الخاص:

يحظر نص المادة (١/٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "أي تمييز". ويثار التساؤل حول طبيعة التمييز المقصود ومصدره، فهل هو التمييز الحكومي أم أنه يشمل أيضاً التمييز الفردي أو الخاص. ويلاحظ أن التمييز المحظور بموجب اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري هو "التمييز في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة". وتلزم الاتفاقية كل دولة طرف فيها "بجميع الوسائل المناسبة، بما في ذلك سنّ التشريعات المقتضاة؛ إذا تطلبتها الظروف، بحظر وإنهاء أي تمييز عنصري يصدر عن أشخاص أو أية جماعة أو منظمة" (المادة ٢/ ١ /د). وتتعهد كل دولة طرف " بعدم تشجيع أو حماية أو تأييد أي تمييز عنصري يصدر عن أي شخص أو عن أية منظمة " (المادة ٢/ ١ /ب).

ويترتب على الأخذ بتفسير واسع لهذه النصوص الاستنتاج بأن هناك حظراً شاملاً للتمييز بنوعيه العام الحكومي والخاص الفردي، غير أن الأخذ بهذا المفهوم يجعل من اصطلاح "الحياة العامة" خالياً من المعنى. ولا خلاف على حظر أعمال التمييز التي تحدث في الحياة العامة على يد موظفي الدولة. ويدخل ضمن التصرفات المحظورة كذلك تصرفات

(١) في المعنى ذاته أيضاً نص المادة (٢/٩) من إعلان اليونسكو بشأن العنصر والتحيز العنصري لعام ١٩٧٨، وقد أخفق اقتراح هندي بتضمين العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نصاً بهذا الشأن، وجاءت المادة (٢) من العهد خالية من هذه الفكرة، ومع ذلك رأى أعضاء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن المادتين (٣) و (٣٦) من العهد تتطلبان من الدول الأطراف القيام بعمل إيجابي لصالح الجماعات أو الفئات الضعيفة أو المحرومة.

(٢) التوصية العامة رقم ٥ (٧) التي أصدرتها اللجنة المذكورة في عام ١٩٨٨ بشأن تدابير خاصة مؤقتة.

الهيئات غير الحكومية التي تقوم بوظائف ذات صفة عامة. ومما يفيد في تحديد المقصود بالحياة العامة ما تضمنته المادة (٥) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييزي العنصري التي تجعل من بين الحقوق التي يتعين إعمالها دون تمييز مع مراعاة المساواة أمام القانون "الحق في دخول أي مكان أو مرفق مخصص لانتفاع الجمهور مثل وسائل النقل والمطاعم والفنادق والمقاهي والمسارح والحدائق العامة". فالتمييز في هذه المحلات محظور سواء أكان القائم عليها الحكومة أم الأفراد. ويمكن أن تسري قاعدة حظر التمييز على الأفراد العاديين الذين يقومون على مرافق الإسكان الخاص مثلاً وعلى أصحاب العمل في علاقاتهم بالعمال.

وبمعنى آخر، فإنه يتعين حماية المواطنين ليس من أعمال التمييز التي تلجأ إليها الدولة فحسب، بل من أعمال التمييز الخاص التي يلجأ إليها الأفراد في بعض الأحوال نزولاً على مقتضيات التطبيق الأفقي للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

غير أنه لا شك أن هناك جانباً من الحياة الخاصة لا ينضوي ضمن نطاق الحياة العامة ولا يشمله مبدأ تحريم التمييز وبمعنى آخر، فإن بعض أعمال التمييز الفردي الخاص هي مجرد اختيار شخصي مشروع، ومن قبيل ذلك التفرقة في مجال العلاقات الشخصية والاجتماعية الخاصة مثل حق اختيار الزوج وغير ذلك. وفي المقابل هناك حالات يدق فيها الأمر مثل إيجار المساكن والقبول في النوادي الخاصة. ولا شك أن التمييز في العلاقات الشخصية والاجتماعية لا يتم عن طريق القانون وحده، والقضاء على هذا النوع من التمييز لا يتيسر عن طريق القانون بل عن طرق أخرى مثل الارتقاء الفكري والثقافي والاجتماعي والتعليمي.

المبحث الثاني
الحقوق ذات الصلة بسلامة الإنسان

تتضمن هذه الطائفة من الحقوق الفردية حقوقاً تتصل بالسلامة المادية والمعنوية للشخص، وهي تعدُّ اليوم جزءاً من القواعد الآمرة الدولية، وتمثل جوهر الحماية الدولية لحقوق الإنسان. وهي تتألف تباعاً من الحق في الحياة (المطلب الأول)، الحق في تحريم التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو القاسية أو المهينة (المطلب الثاني)، وأخيراً تحريم الرق والعبودية والتسخير (المطلب الثالث).

المطلب الأول
الحق في الحياة(١)

يعدّ الحق في الحياة الحق الأكثر أهمية من بين الحقوق المحمية الذي يتعين احترامه وتأمين حمايته لصالح الأفراد، وذلك تمشياً مع وصف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان له "الحق الأسمى للكائن الإنساني"(٢). إن الحق في الحياة هو حق فطري وأصيل، وحمايته شرط أساسي للتمتع بسائر حقوق الإنسان الأخرى، والحقوق الأخرى برمتها لا تزيد عن كونها إضافات على نوعية الحياة وظروفها وشروطها، كما أن سائر الحقوق المعترف بها تعتمد في الأساس على وجود الحياة ذاتها، فهو (أي الحق في الحياة) الأسمى، ولا يقبل التعطيل أو الاتفاق سواء في الأوقات العادية أم في حالات الطوارئ العامة.

يتبوأ الحق في الحياة، بالنسبة للمختصين والدارسين المؤيدين لفكرة التدرج بين الحقوق المحمية، سُدَّة الحقوق ورأس الهرم المكون لهذه الحقوق. أما الرافضون للتدرج بين

---

(١) انظر بشأن هذا الحق المواد: (٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ (٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ (٢) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ (٤) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان؛ (٤) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان و (٢) من اتفاقية دول الكومنولث المستقلة لحقوق الإنسان، ويلاحظ في هذا الشأن أن المادة (٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تربط بين الحق في الحياة وبين الحرية والأمان الشخصيين، وهو ما لم تفعله الصكوك الدولية اللاحقة التي فصلت جميعها بين هذين الحقين، وخصصت لكل منهما نصاً خاصاً به.

(٢) CDH, no 146 / 1983, Baboeram c./Surinam, déc. 4/4/1985, A/40/40, para. 697.

الحقوق المحمية، فيظل الحق في الحياة بالنسبة إليهم حقاً أساسياً وشرطاً مسبقاً للتمتع بسائر الحقوق الأخرى المعترف بها(١).

بالرغم من الإجماع والتوافق الواسعين حول أهمية الحق في الحياة وحول كونه قاسماً مشتركاً بين الحقوق المعترف بها جميعاً، فإن هذا الحق يثير إشكاليات وتساؤلات قانونية مهمة وكبيرة، وذلك بسبب الصعوبات الملازمة لإعماله والخاصة كذلك بتعريفه وبتحديد نطاقه الزمني والاستثناءات المشروعة عليه. ويعنى القانون الداخلي عادة بحماية حق الإنسان في الحياة، وتتكفل قوانين العقوبات بحمايته في الغالب. والقاعدة الأساسية في كل مجتمع هي عدم اللجوء إلى العنف ضد حياة الآخرين إلا في حالات الدفاع الشرعي عن النفس. ومع ذلك فإن من الصعوبات الأخرى التي تضاف في الوقت الراهن إلى الصعوبات المتعلقة بإعمال هذا الحق، انتهاكه بصور متعددة أهمها: التصفية والاغتيال والاختطاف والاختفاء القسري على أيدي الشرطة والأمن وأجهزة السلطة، وإرهاب الدول وإرهاب الأفراد، والإرهاب المضاد، وهي صور غدت تودي بحياة الأبرياء في العديد من الدول.

تصف المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الحق في الحياة بأنه "حق ملازم للإنسان"، مما يعني أنه حق طبيعي مستمد من الوجود الإنساني ذاته، وأن القانون يأتي كاشفاً عنه لا منشئاً له. ويتعين على القانون حسب هذا النص أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد منه تعسفاً. ويثار التساؤل إزاء هذا النص وأشباهه من النصوص الواردة في الصكوك الدولية حول الالتزامات الواقعة على عاتق الدول الأطراف إزاء الحق في الحياة (الفرع الأول)، وحول الاستثناءات المشروعة أو الجائزة منه (الفرع الثاني). ويلاحظ في هذا الصدد أن النزاعات المسلحة الداخلية تكون مصحوبة في عدد من الأحيان باضطهاد للأقليات، وبعمليات إبادة جماعية منطوية على خرق للحق في حياة الأفراد المنتمين لهذه الأقليات، فيكون الاعتداء على الحق في الحياة لهؤلاء قنطرة لإبادة منهجية ومنظمة لجماعة من الشعب أو السكان ولإزالتها أو تدميرها (الفرع الثالث).

الفرع الأول - الالتزامات الواقعة على كاهل الدول(٢):

يلقي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والصكوك الدولية الأخرى،

---

(١) Rhona Smith, op. cit, p. 205.

(٢) انظر التعليق العام رقم ٦ (١٦) الصادر في عام ١٩٨٢ عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن المادة (٦) من العهد، وكذلك التعليق العام رقم ١٤ (٢٣) الصادر عن اللجنة ذاتها في عام ١٩٨٤ بشأن المادة (٦) أيضاً.

على عاتق الدول عدداً من الالتزامات الإيجابية. ورغم أن العهد الدولي يهتم – على ما يظهر من نص المادة (٦) منه – بالجانب السلبي للحق في الحياة، المتمثل في الامتناع عن الاعتداء عليه تعسفاً ودون سبب قانوني، إلا أن اجتهادات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وغيرها من هيئات الرقابة الاتفاقية وتفسيرها للحق في الحياة تضمن التزامات إيجابية يتعين على الدول احترامها (أولاً). ولم تحدد الصكوك الدولية متى يبدأ الحق في الحياة ومتى ينتهي على وجه التحديد، مع استثناءات نادرة جداً، وهو ما يثير إشكالية تتعلق بالنطاق الزمني لهذا الحق، وبالنتيجة لالتزامات الدول الأطراف (ثانياً).

أولاً – الالتزام الإيجابي بحماية الحياة وبالحفاظ عليها:

يترتب على الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان عدداً من الالتزامات الإيجابية ذات الصلة بالحق في الحياة[1]، وهي كلها تندرج ضمن التزام إيجابي عام هو وجوب حماية هذا الحق والحفاظ عليها، أما فيما يتعلق بمضمون وطبيعة هذه الالتزامات، فيمكن إيضاحها على النحو الآتي:

أ – التزامات إيجابية موضوعية:

تتضمن النصوص والأحكام الاتفاقية حكماً قانونياً يقضي بوجوب قيام الدول الأطراف بحماية الحق في الحياة قانوناً Par la loi، وهو نص فسَّرته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وهيئات الرقابة الاتفاقية الأخرى بأنه يلقي على الدول الأطراف التزاماً بحماية حياة كل فرد خاضع لولايتها أو لاختصاصها. فالدول ملزمة بسنّ تشريعات لمنع الاعتداء على هذا الحق والمعاقبة عليه إن وقع، وبحماية هذا الحق ضمن حدود ولايتها.

وهذا الالتزام، أي حماية الحق في الحياة قانوناً، يرتب على الدول عدداً من الالتزامات المتفرعة عنه، فهو التزام مركب يشمل على:

١ – تلتزم الدول بحماية حياة الأشخاص مسلوبي الحرية والمحتجزين أو الموقوفين، وقد عَدَّت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الاختفاء القسري أو اللاإرادي للأفراد يرجع إلى تقصير الدول الأطراف ذاتها باتخاذ التدابير الإيجابية،

---

(١) الفقرة (٥) من تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان العام رقم ٦ (١٦) الصادر في عام ١٩٨٢ .

وينطوي على خرق للحق في الحياة[١]. وذهبت اللجنة المعنية كذلك إلى أن اختفاء أشخاص محتجزين أو موقوفين من قبل السلطات العامة هو بمثابة اعتداء على حقهم في الحياة، والحكم ذاته ينطبق على حالة الوفاة غير المبررة أو غير المفسرة تفسيراً معقولاً للموقوفين أو للمحتجزين أثناء فترة التوقيف أو الاحتجاز من قبل الجهات الأمنية أو العسكرية أو القضائية داخل الدولة.

ومن جهة أخرى، يشتمل هذا الالتزام أيضاً على التزام الدول الأطراف بحماية صحة الأشخاص الموقوفين أو المحتجزين أو الخاضعين لنظم رقابة تحت إمرتها، وهي ملزمة بتوفير العناية الطبية لهم ومنعهم من محاولة الانتحار[٢].

٢ - تلزم الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان باتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية كافة بغية منع تعرض حياة أي من الخاضعين لولايتها إلى الخطر بسبب تقصيرها في نظم الرعاية الصحية أو في نظم حماية الصحة العامة والبيئة. وتتمثل التزامات الدول في هذين المجالين باتخاذ ما تراه ضرورياً من التدابير ووضع اللوائح والأنظمة والتعليمات الوقائية الهادفة لضمان حماية الصحة العامة وصحة السكان ومنع التلوث البيئي، وتلزم الدول أيضاً بإعلام الأفراد عن أية مخاطر أو أضرار بيئية[٣].

٣ - تتضمن هذه الالتزامات تنظيم العلاقات الخاصة أو العلاقات فيما بين الأشخاص العاديين، ولا تنحصر في العلاقات العامة أو الرأسية. فالحق في الحياة يلزم الدول باتخاذ التدابير الوقائية والعلاجية الضرورية لحمايته من أي خطر أو تهديد أو اعتداء قد يلحق به جراء سلوك الأفراد العاديين وهو يلزم الدول بمكافحة وملاحقة ومحاكمة مرتكبي الاعتداءات الجرمية على حياة الناس سواء أكانت لهم صفة رسمية أم لا. وعادة ما تجرّم الدول فعل القتل أو الشروع فيه من خلال القوانين الجزائية. ولا يكفي تجريم هذا الاعتداء، ولكن الدول ملزمة أيضاً في حالة التهديد المباشر والمحقق أن تتخذ من الإجراءات ما يلزم لمنع وقوع الاعتداء على حياة الأفراد من قبل الأفراد

(١) CDH, no 181/1984, Sanjawn Arevalo c./ Colombie, déc. 3/11/1989, A/45/40, Vol. II, p. 36.

(٢) Cour EDH, Tanribilir c. /Turquie, 16/11/2000, para. 70.

(٣) Cour EDH, Gverra c./ I talie, 19/2/1998, GACEDH, no 46.

الآخرين، فلا يجوز للدول أن توقف أو تحتجز شخصاً ما في الزنزانة ذاتها مع شخص مريض عقلياً يكاد يقتله، وإلا فإنها تساهم في تعريض حياته للخطر(١). كما تنهض مسؤولية الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان عن عدم اتخاذها للخطوات والتدابير الكافية لحماية حياة إنسان باتت محلاً للتهديد وللخطر. فإذا تعرض شخص ما وزوجته إلى التهديد بالقتل من قبل أشخاص يختلفون عنه في القومية أو الإثنية، وكان بين القوميتين عداء مستحكم، وامتنعت سلطات الدولة المعنية عن اتخاذ الإجراءات الوقائية المناسبة عُدَّت هذه الدولة مسؤولة عن انتهاك الحق في الحياة، خاصة إذا كان الزوجان قد قدما بلاغاً للسلطات المسؤولة بوقوع التهديد قبل الاعتداء عليهما بالقتل من قبل أشخاص عاديين(٢).

ب - الالتزام بإجراء تحقيق رسمي فعال:

بالإضافة إلى الالتزامات الإيجابية الموضوعية سابقة الذكر، تلتزم الدول بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان بالتزام إيجابي إجرائي يتمثل في وجوب القيام بتحقيق شفاف وفعال عند وقوع أي اعتداء على الحياة أو الحرمان منها.

درجت الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان وفاءً بهذا الالتزام من جانبها على إنشاء أجهزة أو هيئات تحقيقية في حالات معينة من الوفاة، شأن اللجنة الملكية الاسترالية التي عُهِدَ إليها التحقيق في وفاة عدد من السكان الأصليين في أستراليا وهم رهن الاعتقال في عام ١٩٩١ .

جـ - صلة الحق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية:

ثمة التزام إيجابي آخر يقع على عاتق الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان

---

(١) Cour EDH, Edwards c. /R. V., 14/3/2002, JCPG, 2002, I, 157, no2.

ولمزيد من التفصيل حول هذه المسألة، أنظر:

Clare Ovey and Robin White, "Jacobs and White european Convention on human rights", Oxford: oxford university press, 2002, p. 52.

(٢) Cour EDH, Akkoc c. / Turquie, 2000, no 22947. et 8193.

وانظر كذلك استنتاجات الجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في قضية:

Commission nationale des droits de l'homme et des libertés c. / Chad.

يتعلق باحترام الحق في الحياة، وهو التزام مستمد من الصلة بين الحياة وبين تأمين الحاجات الأساسية كالمأكل والملبس والمسكن والرعاية الصحية وفرص العمل التي تضمن دخلاً كريماً، وهذه كلها مظاهر لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية. وبخاصة حق الإنسان في "مستوى معيشي لائق" وفي "التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية التي تعترف بها المادتان (١١) و (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

وبهذا المعنى يقودنا الحق في الحياة مباشرة إلى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. وبذلك يتعين على الدول اعتماد التدابير والإجراءات الضرورية لتقليل معدل المواليد ووفيات الأطفال، والقضاء على الأمراض السارية والمعدية وسوء التغذية والأوبئة والوقاية منها. وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذه العلاقة الحميمة بين الحق في الحياة والحق في الرعاية الصحية بتأكيدها في تعليقها العام رقم ٦ (١٦) لعام ١٩٨٢ أن الحق في الحياة يجب أن يفسر تفسيراً واسعاً، وطلبت من الدول الأطراف في العهد اتخاذ كافة التدابير الممكنة لرفع معدل حياة الإنسان وتقليل وفيات الأطفال (الفقرة ٥)، ولكن هل يعد تقصير الدولة أو فشلها في الحد من معدل حياة وفيات الأطفال من وجهة نظر قانونية انتهاكاً للحق في الحياة ؟ يبدو أن الاتجاه السائد في هذا الخصوص هو أن التزام الدولة هذا التزام إيجابي لضمان الحق في الحياة، والحد من وفيات الأطفال وحماية البيئة. ولكن التزامها هذا رهن بمواردها وإمكانياتها وقدراتها بالطبع.

ثانياً - النطاق الزمني للتمتع بالحق في الحياة:

من الإشكاليات المثارة بشأن التزامات الدول إزاء الحق في الحياة مسألة النطاق الزمني المتعلق بهذا الحق، وبالنتيجة تحديد لحظة بدء التزامات الدول ذات الصلة بهذا الحق ولحظة نهايتها.

إبان الأعمال التحضرية المتعلقة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اقترح تحديد اللحظة التي تبدأ عندها حماية الحق في الحياة، ولكن النص النهائي للإعلان ترك هذه المسألة معلقة دون أي تحديد، كما ترك مسألة الإجهاض وقتل المرحمة أو الموت الرحيم مفتوحة لكافة الاحتمالات ولمختلف الاجتهادات والآراء.

مما لا شك فيه أن الصعوبة الأساسية فيما يتعلق ببدء التمتع بهذا الحق وبنهايته ترجع إلى المعتقدات الدينية وإلى أسباب اعتقادية وأخلاقية، ولعل هذا هو السبب الذي دفع

الصكوك الدولية لحقوق الإنسان في عمومها إلى عدم معالجة هاتين المسألتين، تاركين للدول هامشاً تقديرياً للتعامل معها ولتنظيمها بحسب النظم الثقافية والدينية والاجتماعية السائدة.

أ - بداية التمتع بالحق في الحياة:

من الشائع القول أن الحق في الحياة يبدأ بولادة الإنسان حياً، وقد باءت المحاولات المبذولة لتوسيع نطاق تطبيق هذا الحق زمنياً ليشمل الأجنة بالفشل. لقد أبدت هيئات الرقابة الاتفاقية موقفاً مختلفاً، فذهبت إلى رفض تطبيق هذا الحق على المواليد دون الأجنة فقط. ومن الملاحظ في هذا المجال أن المادة (٥/٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تحظر تنفيذ عقوبة الإعدام بحق الحوامل، فهل يمكن تفسير هذا النص بصورة تسمح بالقول أنه يهدف إلى ضمان حق الجنين في الاستمرار بالحياة وحقه في أن يولد ويحيا؟

يصعب القول بأن الحالة الراهنة للقانون الدولي لحقوق الإنسان تجعل من الحق في الحياة شاملاً بالضرورة حقاً بالرعاية الصحية اللازمة لضمان حق الجنين في الاستمرار والولادة الصحية. فاتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ وإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام لعام ١٩٩٠ هما الصكان الدوليان الوحيدان اللذان يتضمنان إشارات صريحة إلى حماية الجنين وإلى أن الحق في الحياة يبدأ منذ لحظة الحمل[1]، ولعل السبب الكامن وراء اشتمال الصكين المذكورين لنص كهذا هو أنهما أعدا واعتمدا في إطار تجمعات إقليمية يؤدي فيها الدين دوراً مهماً في الحياة، وللاعتبارات الأخلاقية والدينية التي تحتل مكانة أساسية داخل الدول المنتمية لهذين التجمعين الإقليميين. كما تضمنت المادة (١٨) من اتفاقية حماية حقوق الإنسان وكرامة الكائن الإنساني فيما يتعلق بتطبيق علم الأحياء والطب لعام ١٩٩٧، نصاً يلزم الدول الأطراف بتوفير الحماية للجنين عندما تسمح القوانين بإجراء التجارب أو الأبحاث على الأجنة. وحظرت المادة ذاتها خلق أجنة إنسانية لأغراض البحث العلمي أو استنساخها للأغراض عينها.

ب - المشكلات المثارة حول النهاية غير الطبيعية للحق:

يقصد بالنهاية غير الطبيعية للحق في الحياة الحرمان منه لسبب آخر غير الوفاة أو

(١) أنظر المادة (٤) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة (٧) من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام.

في غير الحالات المرخص فيها قانوناً الحرمان من الحياة. وقد أثارت مسألة النهاية غير الطبيعية عدداً من الإشكاليات والأسئلة القانونية أهمها ما يتعلق بموضوعي الإجهاض وقتل المرحمة.

١ . قتل المرحمة:

قتل المرحمة أو القتل بدافع الشفقة، هو نوع من القتل أو من الحرمان من الحياة يرتكبه فاعله، الذي يكون عادة طبيباً أو قريباً أو صديقاً للمقتول، لوضع حدٍّ لآلامه التي لا يرجى شفاؤه منها. وقيل في تبرير هذا النوع من القتل عدة حجج من بينها الحاجة إلى أعضاء لزرعها في أشخاص ينتفعون بها، كما قيل كذلك إن من حق الآباء اتخاذ قرار في إنهاء حياة الأطفال الذين يولدون مشوهين، والمرضى الذين لا يرجى شفاؤهم، والذين إن عاشوا سوف يكونون من أسوأ الناس حظاً في الحياة؛ فضلاً عن معاناة ذويهم المادية والمعنوية من استمرار وجودهم معهم، وعدم جدوى وضعهم في مؤسسات خاصة.

على أن مثل هذه الآراء تتنافى مع الأديان السماوية والأصول الأخلاقية، فجميع البشر يتمتعون بالحق في الحياة بمن فيهم المرضى الذين لا يؤمل شفاؤهم، والأطفال المشوهين خلقياً، والمرضى العقليين وسواهم. ومن الناحية القانونية، يعد هذا النوع من القتل ولا ريب جريمة قتل عمدي، ولا يعتبر طلب المجني عليه أو رضاه مبيحاً للقتل أو سبباً من موانع المسؤولية. ولكن بعض القوانين تخفف عقوبة القاتل بدافع الشفقة، وتجعل للقاضي الحق في منح الفاعل ظرفاً مخففاً؛ يتيح له النزول بالعقوبة إلى حدّها الأدنى. وقد يباح له وقف تنفيذ العقوبة أو الامتناع عن إصدار الحكم. ويأخذ حكم هذا النوع من القتل ترك المريض الذي لا يرجى شفاؤه يموت موتاً طبيعياً بالامتناع عن علاجه. وقد أجاز القانون الهولندي في العام ٢٠٠١، قتل الشفقة أو قتل المرحمة في ظروف محددة، فلم تعد المساعدة التي يقدمها الطبيب إلى مريض معين بغية موته فعلاً جرمياً إذا كان الطبيب مقتنعاً أن المريض يعاني من آلام لا شفاء ولا نهاية لها، وبشرط أن يكون المريض قد طلب وضع حد لحياته بإرادته وأن يكون الطبيب قد تيقن من خلال رأي طبي مستقل أنه لا يرجى شفاء المريض من آلامه المبرحة. وفي الأحوال كلها، يجب على الطبيب أن يحتفظ بسجلات مكتوبة تخص كل حالة من هذه الحالات[١].

(١) Clare Ovey and Robin White, op. cit, p 56.

لا تتضمن المواثيق الدولية لحقوق الإنسان أحكاماً بهذا الشأن، غير أن الموضوع أثير أمام هيئات الرقابة الاتفاقية في بعض المناسبات. فقد أثير في مناقشات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وذهب بعض أعضاء اللجنة أن هذا النوع من القتل لا يتفق مع أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وانتقد الأعضاء بشكل خاص القوانين الداخلية التي تخفف عقوبة القتل عندما يكون دافعه الشفقة أو المرحمة. وقد بدا موقف اللجنة واضحاً إزاء هذا الأمر في انتقادها لأحكام القانون الهولندي الذي أباح هذا النوع من القتل، حيث أشارت اللجنة إلى أن هذا القانون يتعارض مع أحكام المادة (٦) من العهد ولا يتفق مع مفهوم الحق في الحياة كما ورد في هذه المادة(١).

تناول القضاء الوطني في بعض الدول الأوروبية مسألة جواز قتل المرحمة ومدى اتفاقه مع الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، وقد ظهر من هذه الأحكام القضائية أن النصوص الاتفاقية المتعلقة بالحق في الحياة تستبعد أية صورة من صور قتل المرحمة أو قتل الشفقة. في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١٠/١٧، أوضحت المحكمة الإنجليزية العليا أن قانون حقوق الإنسان؛ وهو القانون الذي وضع لتطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في النظام القانوني الإنجليزي، لا يسمح مطلقاً بتقديم العون للمريض لوضع حد لحياته جراء ما يعانيه من آلام. ورفضت المحكمة طلباً مقدماً من زوجة مريضة ترغب بالسماح لزوجها أن يعينها على الانتحار بقولها: « إن المادتين (٢) المتعلقة بالحق في الحياة والمادة (٣) المتعلقة بتحريم التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينه تهدفان إلى حماية الحق في الحياة والحياة الكريمة وصيانتهما، وذلك لأن الحياة والكرامة قيمتان أساسيتان للمجتمع بمجموعه وليس للأفراد فحسب. وهما لا تمنحان الأفراد أي حق لتقرير وفاتهم أو لوضع حد لحياتهم »(٢).

صفوة القول هي أن موضوع القتل بدافع الشفقة أو قتل المرحمة ما زال غير مستساغ من الناحية الأخلاقية، وما زال القانون بوجه عام يستجيب للمقتضيات الأخلاقية والدينية الرافضة لحرمان الإنسان من الحياة إنهاءً طبيعياً أو دون سند قانوني.

٢ . الإجهاض:

يثار التساؤل عما إذا كان الجنين يعدُّ كائناً بشرياً له عقل وروح، ويعتبر التخلص منه إنكاراً لحق الإنسان في الحياة، أم أنه لا يعد كذلك؛ مما يجعل الإجهاض غير مناف للحق

(١) انظر تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الصادر في ٢٠٠١/٦/٢٨ .

(٢) Clare Ovey and Robin White, op. cit, p. 55.

المذكور. وإلى جانب البحث في مسألة الإجهاض من زاوية الحق في الحياة، تبحث المسألة من زاوية الحرية الشخصية للأم.

والواقع أن هناك شبه إجماع على قبول الإجهاض إذا كان الجنين يشكل خطراً على حياة الأم. وفي غير هذه الحالة، يغلب بعضهم حق إنسان كائن حي وهو الأم، في حين يغلب آخرون حق إنسان لم يولد بعد، فالفقهاء المسلمون متفقون على تحريم الإجهاض بعد الشهر الرابع من الحمل وعلى اعتباره قتل نفس، لأن الروح تنفخ فيه - حسب قولهم - في هذا التاريخ، ولكنهم اختلفوا بشأنه إذا تمَّ قبل نهاية الشهر الرابع(١).

أما القوانين الداخلية فتأخذ بحلول مختلفة. فعلى سبيل المثال أجاز قانون صدر في عام ١٩٧٥ في فرنسا الإجهاض أياً كان الدافع حتى الأسبوع العاشر من الحمل إذا كانت الأم في حالة خطر، غير أن الطبيب غير ملزم بالقيام بعملية الإجهاض، ويجب على الطبيب وفقاً لقانون عام ١٩٧٥ أن يحذر الأم مما قد يحيق بها من أخطار طبية جراء عملية الأجهاض، وحتى يتسنى القيام بعملية الإجهاض، يجب أن تقدم الأم طلباً خطياً للطبيب، ولكن القانون ذاته سمح بعدم تحري الشروط المذكورة عندما يكون الإجهاض للمحافظة على حياة الأم، أو إذا تبين للطبيب أن الطفل سيولد مصاباً بعاهة لا يمكن شفاؤها(٢). وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي دستورية القانون المذكور وأنه لا يتعارض مع الحق في الحياة المكفولة في الدستور.

أما بالنسبة للقانون الدولي لحقوق الإنسان، فإن إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام واتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان هما الصكان الدوليان الوحيدان - كما ذكرنا - اللذان يشيران إلى حماية الجنين وإلى أن الحياة تبدأ من الحمل، وبذلك يكون الإجهاض بصورة عامة محرَّماً منذ هذه اللحظة ما لم تقم ضرورات تبيحه. أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والميثاق العربي لحقوق الإنسان، فلا يتناولا هذه المسألة، ويكتفيان بالاعتراف بالحق في الحياة لكل إنسان. ولكن العهد الدولي في المادة (٥/٦) منه والميثاق العربي في المادة (٢/٧) لا يجيزان تنفيذ عقوبة الإعدام في إمرأة حامل حتى تضع حملها، أفلا يعني هذا أنهما يعترفان ضمناً للجنين بالحق في الحياة، وأن الإجهاض يغدو بالنتيجة محرماً بالنسبة إليهما ؟

---

(١) ذهبت بعض الآراء الفقهية في الشريعة الإسلامية إلى جواز الإجهاض عندما يكون هناك يقين طبي من أن الجنين سيولد مصاباً بعاهة أو تشويه لا يمكن شفاؤه منه.

(٢) محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ١٧١ - ١٧٢ .

أما فيما يتعلق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإنها تتفق مع الميثاق العربي والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بعدم معالجة المسألة وبالاكتفاء في الإقرار بالحق في الحياة. ولم تتاح الفرصة إلى الآن لأجهزة الرقابة الأوروبية المعنية بالاتفاقية (اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان قبل إلغائها والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان)، لأن تبت في مسألة اللحظة التي يبدأ فيها التمتع بالحق في الحياة. ولكن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان - قبل إلغائها - تناولت قضية إجهاض الجنين عندما تكون حياة الأم عرضة للخطر، وأكدت على أولوية حق الأم في الحياة على حق الجنين غير المولود في الحياة[1].

الفرع الثاني - أسباب الحرمان المشروع من الحياة:

إن الحق في الحياة ليس حقاً مطلقاً بالمعنى الحرفي للكلمة، فهو وإن كان من الحقوق الأساسية غير القابلة للمساس، إلا أن ظروفاً معينة قد تسمح بحرمان الأفراد منه، وتجعل من هذا الحرمان أمراً مشروعاً. ومن أهم الأسباب التي قد تجعل الحرمان من الحياة جائزاً ومشروعاً: عقوبة الإعدام، الوفاة بسبب قوات الأمن الوطني والموت أثناء النزاعات المسلحة.

أولاً - عقوبة الإعدام:

يقر القانون الدولي لحقوق الإنسان تقليدياً بحق الدول في تنفيذ عقوبة الإعدام كعقوبة في أشد الجرائم خطورة (الجنايات)، وبعد صدور حكم قضائي مبرم أو قطعي عقب محاكمة عادلة وقانونية من قبل محكمة مختصة ومستقلة. ولكن المشهد اليوم إزاء هذه العقوبة بات مختلفاً عن الموقف التقليدي للقانون الدولي لحقوق الإنسان إلى حدٍّ ما، فقد اعتمدت العديد من الهيئات والمنظمات الدولية اتفاقيات وبروتوكولات إضافية تهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام. لكن العقوبة ما زالت مطبقة في عدد لا بأس به من الدول، فالدول العربية والإسلامية وبعض الولايات المتحدة الأمريكية والصين - على سبيل المثال - ما زالت إلى الآن تعترف في قوانينها بعقوبة الإعدام وتطبقها.

يتنازع عقوبة الإعدام في الواقع تياران: تيار إبقائي يستند على أن هذه العقوبة هي توكيد للحق في الحياة، وذلك على اعتبار أن القاتل يفقد حقه في الحياة بإنكاره هذا الحق للآخرين. كما يستند مؤيدو هذا التيار على ظاهرة ازدياد الإجرام، ولا سيما الإجرام المنظم

---

(١) Cour EDH, X c. /R.U. 13/5/1980, sér. DR - 244, para. 19.

والإرهاب، وبالطبيعة التكفيرية العادلة للعقوبة، فضلاً عن الرادع لها. أما التيار المناوئ لعقوبة الإعدام فيؤكد على قدسية الحياة الإنسانية وعلى أنه لا يحق لأحد أن ينهي حياة الإنسان حتى لو كانت الدولة عينها، ويضيف هذا التيار حجة أخرى هي أن هذه العقوبة قاسية وغير إنسانية، وغير منطقية، وغير رادعة ولازاجرة، وأنها عقوبة ظالمة لأن الغالبية العظمى من المحكوم عليهم بالإعدام هم من الفقراء والبؤساء، هذا فضلاً عن احتمال خطأ القاضي الذي لا يمكن تلافي آثاره ونتائجه، وأن إعمالها ينفي النظرية القائلة بأن للعقوبات دوراً إصلاحياً وتأهيلياً(١).

إن إلغاء عقوبة الإعدام ما زال بمقتضى القانون الدولي لحقوق الإنسان – باستثناء القانون الأوروبي لحقوق الإنسان – أمراً اختيارياً واتفاقياً محضاً، وهو لم يصبح إلى الآن جزءاً من القانون الدولي العمومي أو العرفي. فالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لم يقم بالغائها وإنما اتخذ بشأنها موقفاً صارماً جداً، فأحاط تطبيقها بضمانات صارمة جداً، حيث نصت المادة (٦/٦) منه على أنه: « ليس في هذه المادة أي حكم يجوز التذرع به لتأخير أو منع إلغاء عقوبة الإعدام من قبل أية دولة طرف في العهد ». وأوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (٦) أن عدداً من الدول قد ألغى بالفعل عقوبة الإعدام أو أوقف تطبيقها ولكن التقدم المحرز نحو إلغاء عقوبة الإعدام أو الحد من تطبيقها ما زال غير كاف » (الفقرة ٦). كما أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه في الوقت الذي أجازت فيه المادة (٦) من العهد توقيع عقوبة الإعدام، إلا أنها ألزمت الدول الأطراف بعدد من القيود لتطبيقها، وهي:

أ – قصر توقيع العقوبة على أشد الجرائم خطورة: يثير هذا القيد مسألة تحديد المقصود « بأشد الجرائم خطورة » أو « الجرائم الأكثر جسامة Most serious crimes(٢). فهذه الجرائم تختلف من دولة إلى أخرى(٣)، فضلاً عن أن هذه

(١) انظر حول هذين الاتجاهين: عبد الوهاب حومد، « دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن »، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٣، صفحة ١٤٥ وما بعدها.

(٢) يشترط في تحديد الجرائم التي يجوز توقيع عقوبة الإعدام عليها، أن يكون هذا التحديد أو التجريم متفقاً مع أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ومع الحقوق المعترف بها فيه؛ فلا يجوز توقيع عقوبة الإعدام على جرائم الرأي على سبيل المثال.

(٣) أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الحكم على شخص بسبب ارتكابة جريمة السرقة بالإكراه مع حمل السلاح يعد انتهاكاً لأحكام المادة (٦/٢) من العهد، وذلك لأن مجرد السرقة بالظروف الموصوفة أعلاه ودون أن يقتل أحد أو يجرح لا تبرر توقيع عقوبة الإعدام على الفاعل. وهي عناصر لم تأخذها المحاكم الوطنية بالحسبان عند إصدارها للحكم بحسب وجهة نظر اللجنة.

CDH, Loboto c. / Zambie, nο 390 / 1990, paras. 7-10.

العقوبة توقع في كثير من الأحيان على جرائم لا تستوجب هذه العقوبة. ويظهر أن أفضل الحلول لهذه المشكلة هو الحل الذي اقترحه المرحوم الأستاذ عبد الوهاب حومد، بالإبقاء علي العقوبة بالنسبة للجرائم العادية الكبرى، في حين دعا إلى الوقوف بعناد في وجه الإعدامات في الجرائم السياسية إلا في حالة الخيانة العظمى[1]. وهذا ما ذهبت إليه المادة (٤) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان.

فسَّرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا الشرط بأنه « لا يعني على وجّه التحديد أن عقوبة الإعدام يجب أن تكون إجراءً استثنائياً تماماً »[2].

ب - وجوب النص على العقوبة في القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة: يمثل هذا الشرط في الواقع إعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي سنتناوله عند دراسة الحق في المحاكمة العادلة.

جـ - عدم مخالفة القانون المذكور الأحكام الأخرى في العهد وفي اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨: يتعين بموجب هذا الشرط عدم التمييز في توقيع عقوبة الإعدام على أساس العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو غير ذلك من الأسباب المحظورة كأساس للتمييز (المادة ٢/١ من العهد). كما يتوجب عدم مخالفة الضمانات القضائية الدنيا الواردة في العهد وأهمها مبدأ المساواة أمام القضاء وغيرها من الضمانات التي سنعالجها لاحقاً.

ويقصد من الإشارة إلى اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها إدانة النازية أساساً، وتفادي تكرار هذه الظاهرة. فقد كانت المحاكم النازية تصدر أحكام إعدام بالجملة، ولم تكن هذه الأحكام سوى ستاراً لتنفيذ سياسة الإبادة الجماعية.

---

(١) عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص ١٦٢ و ١٦٤ .

(٢) أيدت اللجنة مراراً وهي بصدد النظر في التقارير المقدمة بحسب المادة (٤٠) من العهد الالتزام بالغاء عقوبة الإعدام، واثنت على الدول الأطراف التي قامت بإلغائها قانوناً، وتلك التي لم تطبقها عملاً. والنظرة السائدة داخل اللجنة أن شرط « الجرائم الأشد خطورة » يجب أن يفسر في أضيق الحدود، وقد انتقدت اللجنة الدول التي تطبق عقوبة الإعدام لمعاقبة الجرائم الاقتصادية أو جرائم سوء استعمال الأموال العامة. وخصَّت اللجنة باللوم الشديد فرض العقوبة على جرائم اللاعنف أو الجرائم السياسية - يراجع في ذلك:

Rhona Smith, op. cit, p. 208.

د - عدم جواز تطبيق العقوبة إلا بعد حكم قطعي أو مبرم صادر عن محكمة مختصة: ومعنى ذلك أنه يتعين صدور أحكام الإعدام في أعقاب محاكمات مستوفية لشروط المحاكمة العادلة. أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا الصدد، أن الجرائم التي يجيز القانون النافذ داخل الدول الأطراف في العهد توقيع عقوبة الإعدام بشأنها، لا مجال فيها لأي استثناء يخص التزام الدول الأطراف بالتقيد الصارم والكامل بكافة ضمانات المحاكمة العادلة المنصوص عليها في المادة (١٤) من العهد. فإذا ما حكم على شخص بعقوبة الإعدام دون احترام هذه الضمانات، يغدو حقه في الحياة منتهكاً[١].

ولا يعد لغايات تطبيق هذا الشرط التصديق على الأحكام القضائية المطبق عادة في أوقات الطوارئ، طريقاً من طرق الطعن القضائي الذي يكسب الحكم الدرجة القطعية، وذلك لأن جهات التصديق في هذه الحالات ليست جهات قضائية أعلى وإنما جهات تابعة للسلطة التنفيذية سواء أكانت جهات مدنية أم عسكرية، فحتى لو وجدت مراجعة للحكم بالإعدام من هذه الجهات والتصديق عليه من قبلها، يكون تنفيذ حكم الإعدام مخالفاً لأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[٢].

هـ - عدم جواز الحكم بعقوبة الإعدام على من هم دون الثامنة عشرة من العمر، وعدم جواز تنفيذها بالنساء الحوامل: ثمة تفرقة بموجب هذا الشرط بين القاصرين والنساء الحوامل، فعلى حين لا يجوز إصدار حكم بإعدام القاصرين مطلقا دون الثامنة عشرة عند ارتكاب الجريمة، فإنه يمكن الحكم على النساء الحوامل بالإعدام؛ ولكن يجري إرجاء تنفيذ الحكم إلى ما بعد الوضع أو حال إنهاء الحمل بطريقة أخرى[٣]. ويظهر من اجتهادات هيئات الرقابة الاتفاقية

---

(١) CDH, no 230/1987, R. Henry c. / Jamaique, A/ 47/40, p. 238, para. 1 .

(٢) عبد الرحيم محمد الكاشف، «الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية »، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٥٤٨ .

(٣) لا يوجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عدم تنفيذ عقوبة الإعدام على أمهات صغار الأطفال اللواتي يعتمد عليهن أطفالهن او المرضعات لهم، كما يفعل الميثاق العربي لحقوق الإنسان (المادة ٢/٧)، والبروتوكول الأول المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (المادة ٣/٧٦)، والبروتوكول الثاني المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية (المادة ٤/٦).

المعنية بحقوق الإنسان أن منع إعدام النساء الحوامل والأطفال ممن هم دون الثامنة عشرة أصبح جزءاً من أحكام القانون الدولي العرفي[١].

و - يتمتع المحكوم عليه بعقوبة الإعدام بالحق في الاستفادة من العفو الخاص أو العام أو إبدال العقوبة: وضع هذا القيد للحد من تطبيق عقوبة الإعدام في الدول التي لا تزال تأخذ بهذه العقوبة. ويقصد بالعفو العام سلخ الصفة الجرمية عن الجريمة وجعلها غير معاقب عليها، وبذلك يغدو المحكوم عليه بعقوبة الإعدام بعد صدور قانون العفو العام كمن لم يرتكب الفعل الجرمي المعاقب عليه بالإعدام، ويتوجب إخلاء سبيله بشكل نهائي دون إعادة محاكمته ثانية عن الفعل ذاته. أما العفو الخاص، فلا يؤدي سوى إلى عدم تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه بالذات، ويبقى الفعل معتبراً جريمة. أما إبدال العقوبة، فقد يتم باستبدال عقوبة الإعدام بالأشغال الشاقة مثلاً. وعلى أي حال، فإن النص في القوانين الوطنية للدول الأطراف في العهد على استثناء بعض الحالات من جواز شمولها بالعفو العام أو الخاص أو بإبدال العقوبة يعد أساساً انتهاكاً لأحكام العهد[٢].

ز - بالإضافة إلى الشروط السابقة المنصوص عليها صراحة في العهد، أضافت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان شرطاً آخر يتعلق بتنفيذ العقوبة، وهو عدم جواز تنفيذها بأسلوب قاس أو حاطٍ بالكرامة الإنسانية خلافاً لأحكام المادة (٧) من العهد. ولذلك يعد منْ قبيل الانتهاك لأحكام هذه المادة الإعدام خنقاً بالغاز، لأنه لا يتفق مع معيار إحداث « أقل درجة متاحة أو ممكنة من الآلام الجسدية أو العقلية »، وينطوي على معاملة لا إنسانية وقاسية[٣].

من جهة أخرى، ألحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بروتوكول اختياري ثان بشأن إلغاء عقوبة الإعدام في عام ١٩٨٩، ودخل حيز النفاذ في ١٩٩١/٧/١، ويلزم هذا البروتوكول الدول الأطراف بالامتناع عن العمل بعقوبة الإعدام، وباتخاذ كافة التدابير الضرورية لإلغاء العقوبة. وحظر البروتوكول أي تحفظ على أحكامه، لكنه أجاز للدول

---

(١) اقرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٤ (٥٢) لعام ١٩٩٤ صراحة بذلك في الفقرة الثامنة من هذا التعليق المتعلق بتحفظات الدول على العهد.

(٢) عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق، ص ٥٤٨ .

(٣) CDH, no 469, Ch. Neg c. / canada, A/49/40, p. 243, para. 16.

الأطراف أن تقصر إلغاء العقوبة على حالة السلم دون الحرب، ويجوز لها بالنتيجة تطبيق عقوبة الإعدام بحق الجرائم الخطيرة ذات الطبيعة العسكرية المرتكبة زمن الحرب (المادة ٢)؛ وعلى كل دولة تبدي تحفظاً من هذا النوع أن تقوم بإخطار الأمين العام للأمم المتحدة ببداية وبنهاية أية حالة حرب تكون منطبقة على أراضيها.

أما على الصعيد الإقليمي، فقد أقر مجلس أوروبا بروتوكولاً سادساً للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في عام ١٩٨٣ بهدف إلغاء عقوبة الإعدام. ويعكس البروتوكول في الواقع «التطور الذي حصل في عدة بلدان أوروبية أعضاء في مجلس أوروبا، ويعبر عن اتجاه عام نحو إلغاء عقوبة الإعدام» (الديباجة). ويتشابه البروتوكول السادس تماماً مع البروتوكول الأول الإضافي للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من حيث النطاق وزمن التطبيق والمضمون. وشهد النظام الأوروبي لحقوق الإنسان تطوراً آخر ملفتاً للانتباه من خلال البروتوكول الثالث عشر الإضافي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، الذي اعتمد مجلس أوروبا في ٢٠٠٥/٥/٢، ودخل حيز النفاذ في ٢٠٠٣/٧/١، وقد تضمن البروتوكول إلغاءً مطلقاً لعقوبة الإعدام في كافة الأوقات، وفي السلم والحرب معاً. ومنع إبداء أي تحفظ على أحكامه مهما كان نوعه أو مضمونة.

دفعت النزعة المتنامية نحو إلغاء عقوبة الإعدام منظمة الدول الأمريكية إلى اعتماد بروتوكول إضافي لاتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في عام ١٩٩٠، وهو شبيه تماماً ببروتوكول الأمم المتحدة وببروتوكول مجلس أوروبا السادس. منعت المادة الأولى منه الدول الأطراف من تطبيق عقوبة الإعدام في أراضيها على أي شخص خاضع لولايتها القضائية. وحظر البروتوكول إبداء أي تحفظ على أحكامه سوى التحفظ المتعلق بحق تطبيق العقوبة في زمن الحرب وفقاً للقانون الدولي عن الجرائم الخطيرة للغاية ذات الطبيعة العسكرية[١].

أما فيما يتعلق بالدول العربية، فإن عقوبة الإعدام ما زالت مطبقة، ولكن الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعدّل في عام ٢٠٠٤، وضع في المادتين (٦) و (٧) منه قيوداً وضوابط صارمة تشبه إلى حدٍّ بعيد الشروط التي جاء بها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[٢]، وقد أخذت اتفاقية دول الكومنولث المستقلة لحقوق الإنسان بأحكام مشابهة (المادة /٢).

(١) دخل هذا البروتوكول حيز النفاذ بتاريخ ١٩٩١/٨/٢٨ .

(٢) للوقوف على هذه الشروط ومدى اتفاقها مع تلك الواردة في العهد، أنظر الجزء الأول من هذا الكتاب، ص ٢٣٢ .

ثانياً - استخدام القوة المسلحة في حالات الضرورة:

أقرت الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بحق السلطات العامة داخل الدول الأطراف باستخدام القوة المسلحة في ظروف محدَّدة بدقة ومحدودة وضيقة جداً، وقتل الأفراد أو حرمانهم من حقهم في الحياة، كأن تلجأ قوات الأمن العام إلى القتل منعاً للاعتداء على حياة الآخرين. ومن الطريف في هذا المجال ما ورد في نص المادة (٢/٢) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد حدد هذا النص الذي ليس له مثيل في الاتفاقيات الدولية الأخرى لحقوق الإنسان الحالات التي يحق فيها للسلطات العامة داخل الدول الأطراف اللجوء إلى القوة العسكرية وحرمان الأفراد من حياتهم حصراً، وهي: « أ - للدفاع عن أي شخص ضد عنف غير مشروع؛ ب - لإلقاء القبض على شخص تنفيذاً لقرار مشروع، أو لمنع شخص مقبوض عليه وفقاً لأحكام القانون من الهرب؛ جـ - لاتخاذ الإجراءات المشروعة التي تهدف إلى قمع الشغب أو الخروج عن السلطة الشرعية ». ومن جهة أخرى، تضمنت المادة (٢/٤) من اتفاقية كومنولث الدول المستقلة لحقوق الإنسان نصاً يعالج المسألة ذاتها، حيث أشارت هذه المادة إلى جواز حرمان الأفراد من حياتهم من خلال استخدام القوة المسلحة في حالات الضرورة القصوى والدفاع الضروري؛ وفقاً لما تنص عليه التشريعات الوطنية النافذة. وواضح أن اتفاقية كومنولث الدول المستقلة تتضمن بهذا النص العام غير المحدد بدقة سنداً واسعاً جداً وأكثر رحابة من ذلك الوارد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في استنتاجاتها العديدة الصادرة في قضايا مختلفة أن المادة (١/٦) من العهد تعالج حقاً هو الأسمى من حقوق الإنسان المعترف بها جميعها، وأن قوات الأمن لا تملك حرمان الإنسان منه تعسفاً ولأي سبب كان، وأنها لذلك لا تتمتع بحق حرمان الإنسان من حياته لمجرد الحيلولة دون إفلاته من يدها أو منعاً لهربه(١).

ودعت اللجنة الدول الأطراف المشتكى ضدها في حالات كهذه إلى وجوب القيام بتحقيق فعال ومستقل لتحديد المسؤولين عن القتل، ولمعاقبتهم بعد محاكمتهم وتعويض الضحايا.

إن الدول في هذه الحالة تكون ملزمة بالتزامين: التزام موضوعي وآخر إجرائي. يتمثل

---

(١) CDH, no 146 et 148 et 154 et 154/1983, Baboeram, Kampervean, Riedewald, Leckie, Oem-rausingh, Soloansingh, Raham et Haost c. /Suriname, U. N.. docs. CCPR / C/24/D 1983, supp. no 40, A/140/40, p. 187.

الالتزام الموضوعي بعدم جواز استخدام القوة المسلحة بصورة مفرطة أو تعسفية. فالقوة المستخدمة يجب أن تكون متناسبة مع الغاية المتوخى تحقيقها. ويجري تقدير التناسب بالنظر للخطر المتحقق أو وشيك الوقوع على الحياة الإنسانية أو على السلامة البدنية للأشخاص، فلا يتصور تحقق التناسب بين الوسيلة والغاية عندما تلجأ قوات الأمن إلى استخدام أسلحة أوتوماتيكية لتفريق متظاهرين غير مسلحين. ولا يكفي التناسب لوحده، وإنما لابد من قيام السلطات العامة ورجال الأمن بتحري الحيطة والحذر عند اللجوء إلى القوة المسلحة، فيتعين عليها - على سبيل المثال - اتخاذ كافة الاحتياطات الكافية لمنع التسبب بإزهاق أرواح أشخاص أبرياء أو لا يشكلون خطراً على حياة وسلامة الآخرين، ويظهر من اجتهادات هيئات الرقابة الاتفاقية أن الرقابة على تناسب الوسيلة مع الغاية، أو على ضرورة اللجوء إلى القوة المسببة للقتل، هي مسألة نسبية يجري تحديدها حالة فحالة؛ في ضوء كافة المعطيات والملابسات المحيطة بالحالة، وبالنظر إلى إمكانية تحييد مصادر الخطر أو التهديد دون استخدام القوة من قبل رجال الأمن. وفي الأحوال جميعها، اشترطت هيئات الرقابة أن تثبت الدول الأطراف أنها أخذت التدابير والخطوات المعقولة لحماية الحق في الحياة. فلا يملك رجل الأمن استخدام سلاحه الناري من أجل إرغام سائق سيارة على الوقوف، إلا إذا كان هذا الاستخدام ضرورياً ضرورة مطلقة ومتناسباً مع الخطر الذي يتسبب الوضع به(١).

مما تجدر الإشارة إليه أن مسألة مكافحة الإرهاب، وتنامي التهديدات الإرهابية التي تزعم بعض الدول أنها تتعرض لها وأنها تخوض حرباً ضدها، قد دفعت السلطات الأمنية داخل الدول إلى اعتماد سياسة " إطلاق الرصاص من أجل القتل " Shoot to kill Policy، وهي سياسة تثير جدلاً وخلافاً واسعين خاصة وأنها كانت مخطورة قبل ذلك في دول غربية مختلفة. وتدور معظم الآراء المعارضة لهذه السياسة في الأساس حول مسألة تناسبها مع الهدف المرجو تحقيقه من اللجوء إليها.

سبق لأجهزة الرقابة الأوروبية لحقوق الإنسان معالجة هذه السياسة في عدد من القضايا المنظورة من جانبها. ففي قضية MacCan, Farell and Savage ضد المملكة المتحدة، رفع المشتكون الالتماس ضد الدولة المذكورة بالنيابة عن الضحية الذي قتل برصاص قوات الأمن البريطانية في جبل طارق بسبب انتمائه إلى الجيش الجمهوري الإيرلندي والاشتباه بأنه خطط لعملية إرهابية جرى تنفيذها في جبل طارق الخاضع للسيادة البريطانية حتى الآن.

(١) Cour Cass. Crim. , 18/2/2003, Consorts X, D, 2003, no 12, I R, 809.

بالرغم من أن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان - قبل إلغائها - اعتبرت استخدام القوة المسلحة متناسباً مع الهجوم الإرهابي، إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تتفق مع اجتهاد اللجنة وعَدَّت المملكة المتحدة مرتكبة لاعتداء على الحق في الحياة، وذلك لأن سلطات هذه الدولة لم تتخذ البدائل الممكنة الأخرى لمنعه من القيام بالعملية التفجيرية في جبل طارق: وليس بسبب فعل القتل ذاته الذي قام به أفراد القوات المسلحة البريطانية[١].

وفي حكم آخر لها، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن قوات الأمن التركية عندما أردت الضحية قتيلاً لم يكن هناك أي دليل كافٍ على أنها كانت في حالة دفاع، وأنها تعرضت لهجوم أو لاعتداء، وانتهت المحكمة إلى أن اللجوء إلى القوة المسلحة لم يكن ضرورياً ضرورة مطلقة[٢]، وقد تبنَّت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب موقفاً مشابهاً بقولها: « إن إطلاق الرصاص بشكل تعسفي على المشاركين سلمياً في إضراب في مالاوي، ينطوي على خرق واضح للحق في الحياة المعترف به في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب »[٣].

كما يقع على عاتق الدول التزام آخر ذو طبيعة إجرائية، وهو وجوب قيام السلطات العامة داخل الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان بإجراء تحقيق فعَّال بشأن أية حالة من حالات استخدام القوة المسلحة من قبل رجال الأمن أو موظفيها المرخص لهم بذلك، بغية تحديد المسؤولين عن ذلك ومعاقبتهم عندما يكون هذا الاستخدام تعسفياً وغير منسجم مع الشروط الواجب توافرها قانوناً[٤]، ويفترض أن يكون التحقيق كاملاً وشاملاً، حيادياً وشفافاً، معمقاً ومناسباً.

ثالثاً - الحق في الحياة والنزاعات المسلحة:

من الطبيعي أن يكون حق الأفراد في الحياة عرضة للخطر في الحروب والنزاعات المسلحة الدولية والداخلية. فيما يخص النزاعات المسلحة الداخلية والحروب الأهلية، يستطاع

---

(١) Cour EDH, Sèr. A, no 324, 1995.

(٢) Cour EDH, ogur c. / Turquie, no 21594/93; 1999 - III.

(٣) Comm. ADH, Auctan et Amnesty internationale / Malawi.

(٤) انظر في هذا الصدد على سبيل المثال، استنتاجات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية Vincente Chaparro et autres ضد كولومبيا، الصادرة في تاريخ ١٩٩٩/٧/٢٩، وهي منشورة في المجلة العالمية لحقوق الإنسان (RUDH)، سنة ١٩٩٧، العدد الثاني، ص ١٩٦ .

القول أن وفاة أو موت غير المقاتلين أو غير المحاربين قد يشكل اعتداءً على الحق في الحياة. وقد تناولت هيئات الرقابة الاتفاقية هذا الأمر، فانتهت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن غير المقاتلين في النزاعات المسلحة الداخلية ليسوا جزءاً من الحرب الأهلية أو النزاع المسلح؛ ولا يرد القول بأن قتلهم هو من قبيل الدفاع عن النفس(١).

أما بالنسبة إلى النزاعات المسلحة الدولية والحروب، فإن قانون النزاعات المسلحة والقانون الدولي الإنساني يهدفان إلى حماية الحق في الحياة، متى كان ذلك ممكناً طبعاً. فالمدنيون وغير المتحاربين والمصابين من أفراد القوات المسلحة والأسرى هم من الفئات الواجب حمايتها على وجه الخصوص، فضلاً عن وجوب توفير الحماية لأعضاء بعثات وهيئات الإغاثة الإنسانية ولطواقم الصليب والهلال الأحمرين، أما المحاربون والمقاتلون، فإن القانون الإنساني يتضمن قيوداً بشأنهم، فلا يجوز استعمال الأسلحة الكيماوية أو البيولوجية والألغام البرية ضدهم، إن الدول ملزمة في الواقع بمنع الحروب، وأعمال القتل وأعمال العنف الجماعي الأخرى التي تسبب خسائر في الأرواح بصورة تعسفية؛ ولذلك فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان اعتبرت الجهود المبذولة لمنع وقوع الحروب، وخاصة الحرب النووية الحرارية، ولتعزيز السلم والأمن الدوليين أهم شرط وضمان لصيانة الحق في الحياة(٢). وقد لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وجود صلة بين الحق في الحياة والمادة (٢٠) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على حظر أية دعاية لحرب بموجب القانون.

وأخيراً، أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى المخاطر التي تسببها الأسلحة النووية، واختبارها وصناعتها وامتلاكها ونشرها على الحق في الحياة(٣)، وكأنها تشاطر ضمنياً وجهة النظر القائلة بعدم جواز استخدامها في الحروب والنزاعات المسلحة(٤).

---

(١) Comm. ADH, Commission nationale des droits de l'homme et des libertés c. / Chad, Communication no 74 192, Ann. 1995.

(٢) الفقرة (٢) من التعليق العام رقم ٦ (١٦) للجنة المعنية بحقوق الإنسان المتعلق بالمادة (٦) من العهد.

(٣) الفقرة (٤) من التعليق العام رقم ١٤ (٢٣) لعام ١٩٨٤ المتعلق بالمادة (٦) من العهد.

(٤) لويز دوسولد – بيك وآنا نوتين، " الأسلحة الجديدة والقانون الدولي الإنساني "، جامعة دمشق / كلية الحقوق واللجنة الدولية للصليب الأحمر، « القانون الدولي الإنساني: الواقع والطموح »، أعمال الندوة المنعقدة في دمشق من ٤ – ١٥ تشرين الثاني / ٢٠٠٠، دمشق: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ٢٠٠١، ص ١٥٢ وما بعدها؛ وحسن الجوني، " الأسلحة الجديدة في ضوء القانون الدولي الإنساني: السلاح النووي "، المرجع ذاته، ص ١٨٥ وما بعدها.

الفرع الثالث - جريمة الإبادة الجماعية[١]:

توصف جريمة الإبادة الجماعية Le Génocide بأنها " جريمة الجرائم "، وبأنها من أكثر الجرائم الدولية خطورة وجسامة. وما ذلك إلا بسبب ما تتضمنه هذه الجريمة من انتهاك صارخ لحق الإنسان في الحياة، ومن إنكار لحق جماعات كاملة في الوجود.

من الناحية التاريخية المحضة على الأقل، يبدو أن هناك ثمة علاقة زمنية بين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، فقد أقرَّت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي بعد يوم واحد من اعتمادها لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، وقد يفهم من هذه الصلة الزمنية بين الصكين أنه لابد من قراءتهما معاً، فضلاً عن هذا، أشارت الجماعة الدولية عند إقرارها للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من خلال الجمعية العامة للأمم المتحدة، صراحة في المادة (٣١٦) من العهد إلى الصلة الوثيقة بين الحق في الحياة وجريمة الإبادة الجماعية[٢]. وقد جعلت هذه المادة الأعلوية لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها على أحكام العهد، وبخاصة على أحكام المادة (٦) منه. ولعل هذه الإشارة إلى أعلوية الاتفاقية على العهد تعني تأكيداً على حقيقة أن حق جماعات معينة من البشر (الجماعات المحمية بموجب تعريف الجريمة) في الوجود هو شرط أساسي للتمتع بحقوق الإنسان الأخرى المعترف بها دولياً، وأن حمايته يجب أن تكون دائمة[٣].

تشير التجربة التاريخية إلى حقيقة أن جماعات عديدة من البشر تعرضت إلى إبادة جماعية واسعة، بل إن هذه الجريمة ما زالت ترتكب في أيامنا هذه فقد ارتكبت عمليات إبادة

---

(١) انظر بخصوص هذه الجريمة: محمد خليل الموسى، "جريمة الإبادة الجماعية في القضاء الجنائي الدولي"، مجلة الأمن والقانون، السنة الحادية عشر، العدد الأول، يناير / ٢٠٠٣، ص ١٧٤ – ٢٠٣؛ وللباحث ذاته، " أوجه التباين بين جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية "، جامعة دمشق / كلية الحقوق واللجنة الدولية للصليب الأحمر، " المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني "، أعمال الندوة المنعقدة في دمشق من ١٣ – ١٤ / كانون الأول / ٢٠٠٣، دمشق: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ص ٢٣٧ وما بعدها؛ ويليام شاباس، " ما هي العلاقة بين الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية "، المرجع ذاته، ص ٢١٣ وما بعدها؛ وحسن الجوني " جريمة إبادة الأجناس في ضوء نظام المحكمة الجنائية الدولية "، جامعة دمشق / كلية الحقوق واللجنة الدولية للصليب الأحمر، " المحكمة الجنائية الدولية: تحدي الحصانة "، أعمال الندوة المنعقدة في دمشق من ٣ – ٤ تشرين الثاني / ٢٠٠١، دمشق، ٢٠٠٢، ص ٢٢٦ وما بعدها.

(٢) تنص هذه المادة على: " حين يكون الحرمان من الحياة جريمة من جرائم الإبادة الجماعية، يكون من المفهوم بداهة أنه ليس في هذه المادة أي نص يجيز لأية دولة طرف في العهد أن تعفي نفسها على أية صورة من أي التزام يكون مترتباً عليها بمقتضى أحكام اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها".

(٣) Nathan Lerner, op. cit. p. 145.

جماعية ضد السكان الأصليين في الولايات المتحدة وفي استراليا في بداية الحقبة الاستعمارية، وتعرضت الجماعات الإثنية والدينية في إطار الدول الناشئة عن زوال الاتحاد اليوغوسلافي السابق إلى " التطهير الإثني" وجرائم الإبادة الجماعية وعمليات التصفية. وتعرض التوتسي في رواندا على يد الهوتو إلى إبادة جماعية فظيعة. وفي منطقتنا، لم تتوان أيدي الصهاينة وحلفاؤهم عن ارتكاب مذابح مروعة في مخيمي صبرا وشاتيلا للاجئين الفلسطينيين في عام ١٩٨٢، وما زالت قوات الكيان الصهيوني تمعن في قتل الفلسطينين وتصفيتهم وترحيلهم عن أراضيهم داخل فلسطين المحتلة. وما قصف المخيمات والمدن وسياسة الاغتيالات التي انتهجتها حكومة الكيان الصهيوني سوى دليل على عنصرية هذا الكيان وفاشيته. في الواقع، تعمد الفئات أو الجماعات المتغلبة داخل المجتمع تخلصاً من مشكلة وجود أقليات وجماعات إثنية، إلى ترحيلهم ونقلهم أو إلى القضاء عليهم قضاءً تاماً، والحالة الأخيرة هي التي توصف عادة بالإبادة الجماعية.

تتضمن الإبادة الجماعية فكرة " الإبادة المادية " Extérmination physique و " الإبادة الثقافية " Extermination Culturelle لجماعة معينة من البشر. وما لفظ الإبادة الجماعية سوى لفظ معاصر للتعبير عن جريمة قديمة، وظهر لأول مرة عقب المذابح التي ارتكبت أثناء الحرب العالمية الثانية. يتكون مصطلح الإبادة الجماعية من دمج الكلمة اليونانية genos وتعني عرق، والكلمة اللاتينية Cidium وتعني قتل. وقد أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في بداية حياة المنظمة العالمية، وبعد صدور أحكام نورمبرغ الدولية، أن الإبادة الجماعية إنكار لحق الوجود لجماعات كاملة من البشر، وأن هذا الإنكار يؤرق الضمير الإنساني ويوقع خسارة كبيرة للإنسانية، التي تحرم من المساهمات الثقافية أو المساهمات الأخرى لهذه الجماعات، وأنها جريمة بمقتضى القانون الدولي يدنيها العالم المتمدن[(١)]، وبعد عامين من الزمن أقرت الجمعية العامة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. ويمكن النظر لهذه الاتفاقية على أنها نتاج منطقي وطبيعي لإخفاق المجتمع الدولي في منع المخططات الإبادية التي تبنّاها النظام النازي، وأنها تعبر عن تصميم المجتمع الدولي لتوفير الدعم اللازم للقانون المتعلق بمحاكم نورمبرغ؛ ولتوسيع نطاق القانون الدولي ليشمل جرائم ترتكب ضد الإنسانية في زمن السلم[(٢)].

---

(١) القرار ٦٩ (د - ١) المؤرخ بتاريخ ١٩٤٦/١٢/١١ .

(٢) I. Claude, "national minorites: An international problem", New york: Greenwood, 1969, p. 156.

أولاً - تعريف الإبادة الجماعية(١):

لم يكن مصطلح « الإبادة الجماعية » معترفاً به دولياً حتى إقرار اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، وبعد ثبوت فشل وإخفاق نظام الأقليات الذي تبنّته عصبة الأمم في مواجهة الأنظمة الشمولية والإقصائية. لقد أدان الميثاق المنشئ لمحكمة نورمبرغ الإبادة Extérmination (المادة ٦ / جـ)، ولم يشر الميثاق المذكور مطلقاً لمصطلح الإبادة الجماعية (جنيوسيد Génocide).

استحدث مصطلح الإبادة الجماعية (جينوسيد) على يد رفائيل ليمكن Lemkin الذي عرفّه كالآتي: « خطة منسقة ومنظمة تهدف للقيام بأفعال مختلفة غايتها تدمير البنى أو الأسس الجوهرية لحياة جماعة قومية .... وقد يكون من ضمن أهداف الخطة تفتيت وتذويب المؤسسات السياسية والاجتماعية لثقافة الجماعة، أو لغتها، أو ديانتها، أو هويتها القومية، أو وجودها الاقتصادي؛ أو تدمير الأمان الشخصي لأفراد الجماعة وحرمانهم من الحرية والكرامة»(٢). وقام (ليمكن) بعد ذلك في دراسة لاحقه له بتعديل وتوسيع التعريف ليغدو شاملاً أيضاً لنية تدمير جماعة إنسانية أو شلّها جزئياً أو كلياً(٣).

عرَّفت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها هذه الجريمة بأنها ارتكاب أي " من الأفعال الآتية بقصد تدمير جماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية كلياً أو جزئياً، بصفتها هذه: أ- قتل أعضاء من الجماعة؛ ب- إلحاق أذى جسدي أو نفسي خطير بأعضاء الجماعة؛ جـ- إخضاع الجماعة، عمداً لظروف معيشية معينة، يراد منها القضاء عليها كلياً أو جزئياً؛ د- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة؛ هـ- نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى "(٤).

يلاحظ أن التعريف الذي جاءت به الاتفاقية لا يقتصر على الإبادة المادية أو الفيزيائية للجماعة المستهدفة ويشمل أيضاً صوراً للإبادة الثقافية، كما هو الحال بالنسبة لنقل أطفال

---

(١) William Schabas, "Genocide in international law: The crime of crimes", Cambridge: Cambridge university press, 2000.

(٢) R. Lemkin, "Axis rule in occupied Europe: Laws of occupation, analysis government propotionlity for redress", Germany: Fertig, 1973 reprint, p. 79.

(٣) R. Lemkin, : Genocide as a crime under international Law", AJIL, Vol. 41, 1947, p. 147.

(٤) المادة (٢) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والقضاء عليها لعام ١٩٤٨ .

من الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى. ففي هذه الحالة لا يتم تدمير الوجود المادي للجماعة من خلال الاعتداء على سلامة أعضائها، فالأطفال المستهدفون لن تمسَّ سلامتهم الشخصية أو حياتهم أو سلامتهم البدنية أو العقلية، ولكن هويتهم الإثنية أو الدينية أو القومية هي التي ستذوب جراء نقلهم إلى جماعة أخرى، مما يحرمهم من أن ينشئوا على ثقافتهم وهويتهم ومفردات النمط الحياتي والثقافي للجماعة التي ولدوا فيها. كما يستشف من التعريف كذلك أن الاتفاقية تأخذ بمعيار الجماعة الوارد في التعريف الموسَّع الذي اقترحه (ليمكن)، ولكنها في المقابل توسع النطاق الزمني لارتكاب الجريمة ليشمل الحرب والسلم معاً(١).

أوضحت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بشأن تحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، أن الهدف الأساسي من إبرام الاتفاقية هو غرض إنساني محض، ويتمثل في إدانة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بصفتها جريمة دولية تنطوي على إنكار لحق جماعات إنسانية معينة في الوجود(٢).

واضح أيضاً أن الاتفاقية حصرت مفهوم الإبادة الجماعية على الجماعات القومية والإثنية والعرقية والدينية، بالرغم من أن هناك جماعات سياسية واجتماعية أخرى تستحق حماية مماثلة، مثل الجماعات اللغوية التي قد تتعرض لخطر الإبادة الثقافية éthnocide، والتي يتم إرغامها على الذوبان في جماعات لغوية أخرى، والجماعات المعارضة للحكومة، والسكان الأصليين الذين كثيراً ما يروحون ضحايا صامتين مجهولين للإبادة الجماعية، بل إن مفاهيم مثل الإبادة نتيجة للإهمال والوفيات بسبب المجاعة أو الفقر وإتلاف البيئة المنظم والدعاية للإبادة الجماعية يمكن أن يجري إدراجها ضمن مفهوم الإبادة الجماعية مستقبلاً(٣).

ولا يشترط لقيام هذه الجريمة التدمير الفعلي للجماعة المستهدفة، وإنما يكتفى بوجود

---

(١) انظر المادة (١) من اتفاقية قمع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ .

(٢) CIJ, Rec., 1951, para. 23.

(٣) هناك اتجاه فقهي يذهب إلى أن تعريف جريمة الإبادة الجماعية الوارد في الاتفاقية يشمل الجماعات السياسية والاجتماعية من غير المذكورة في التعريف، وهم يستندون على أن تعريف الإبادة الجماعية بموجب القانون الدولي العرفي أوسع منه في القانون الدولي الاتفاقي، ولكن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية قد قصرت نطاق الحماية على الجماعات الإثنية والقومية والعرقية والدينية فحسب، وقد جاءت بتعريف للجريمة مماثل كلياً للتعريف الوارد في الاتفاقية.

للإطلاع على الرأي الفقهي المذكور، انظر:

Van Schask, "The crime of political genocide: repairing the genocide convention's blind spot", yale, LJ, 1997, pp. 2261 - 2262.

نية التدمير الكلي أو الجزئي[١]، وحتى قتل شخص واحد من أعضاء الجماعة قد يؤدي إلى قيام جريمة إبادة جماعية، إذا كان القتل حلقة في مسلل إبادة الجماعة التي ينتمي الضحية إليها. والإمكانية القانونية متحققة للقول بأن إنكار حق الشعب الفلسطيني في الوجود هو من قبيل الإبادة الجماعية لشعب بأكمله.

ألزمت المادة (٦) من الاتفاقية الدول الأطراف بمحاكمة المتهمين بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أمام محاكمها الوطنية المختصة إذا ارتكب الفعل فوق أراضيها، وطرحت أيضاً امكانية اختصاص "أية محكمة جزائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها". وقد تكرست هذه الجريمة فعلاً في القانون الدولي عقب إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة والدائمة[٢].

ثانياً - الإبادة الجماعية في القضاء الجنائي الدولي:

تناولت المادة (٦) من نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ جريمة الإبادة الجماعية، وقد جاء نص هذه المادة المتعلق بتعريف الجريمة نسخة مكررة عن نص المادة (٢) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، وهو أمر يشير إلى أن المادة (٦) من نظام روما هي بمثابة تقنين لقاعدة دولية عرفية[٣]، فقد غدت الإبادة الجماعية اليوم موضعاً لاتفاق وقبول واسعين بين الدول، وأصبحت النظرة إليها على أنها من أشد الجرائم الدولية فظاعة شائعة على نطاق واسع.

يعد القتل الفعل الأساسي لتحقيق هذه الجريمة، وهو بلا شك أهم صور السلوك الجرمي الخمس المحددة في التعريف الذي تبناه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وقد وصف في مدونة أركان الجرائم الواردة في نظام روما بأنه مرادف للتسبب بالموت أو لإحداثه. أما فيما يتعلق بالفعل الثاني وهو إلحاق أذى بدني أو عقلي خطير بأفراد الجماعة،

---

(١) محمد خليل الموسى، "جريمة الإبادة الجماعية"، مرجع سابق، ص ١٩٨ .

(٢) محمود شريف بسيوني، " المحكمة الجنائية الدولية: مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي"، القاهرة: دار الشروق، ٢٠٠٤، ص٢٩٥؛ عادل عبد الله المسدي، "المحكمة الجنائية الدولية: الاختصاص وقواعد الإحالة"، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٥٧ وما بعدها.

(٣) William Schabas, “an introduction to the international criminal court”, Cambridge: Cambridge university press, 2001, p. 31.

فإنه يشير إلى أعمال عنف لا ترقى إلى حد إحداث الوفاة أو القتل، وقد عدَّت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا الاغتصاب شكلاً من أشكال السلوك الجرمي الواقع ضمن مظلة هذا الفعل. وقد تضمنت مدونة أركان الجرائم عدداً من التفاصيل ذات الصلة بهذه الصور من صور النشاط الجرمي للإبادة الجماعية، فأوضحت أنها قد تشمل أعمال التعذيب أو الاغتصاب أو العنف الجنسي أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة. أما الصورة الثالثة من الأفعال الجرمية للإبادة الجماعية وهي فرض تدابير تستهدف تدمير الجماعة فإنها تشمل حرمان الجماعة المستهدفة من الغذاء أو المأوى أو الرعاية الصحية اللازمة.

تضمنت الصكوك الدولية المنشئة للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة (المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا) نصوصاً تجرِّم الإبادة الجماعية مستخدمة التعريف ذاته الوارد في اتفاقية عام ١٩٤٨ . وقد دفع هذا الإجماع والتوافق على تعريف الإبادة الجماعية بعض المختصين إلى اعتبار تحريم الإبادة الجماعية جزءاً من القواعد الدولية الآمرة[1].

لقد ساهمت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة أو المؤقتة بتطوير مفهوم جريمة الإبادة الجماعية، وبتفسير وإضاءة العديد من المسائل المتعلقة بها. وقد صدر أول حكم قضائي دولي في جريمة الإبادة الجماعية عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية أكايسو (Akayesu) في عام ١٩٩٨ .

قصارى القول هي أن الحق في الحياة يتمتع بأهمية جليلة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، وهذا الأخير لم يعد يقتصر على مجرد حماية الإنسان من الحرمان التعسفي من حياته من خلال القتل غير المشروع؛ وإنما أضحى يشمل منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، وجرائم دولية أخرى كالجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب. وغدت جريمة الإبادة الجماعية - على سبيل المثال - حكماً عرفياً عالمياً يلزم الدول الأطراف في الاتفاقيات المتعلقة بها أو غير الأطراف، فضلاً عن أن قوانين الحرب والقانون الدولي الإنساني تتضمن أحكاماً قانونية ضامنة للحق في الحياة ولحمايته.

---

(١) Ian Brownlie, "Principles of public international law", Oxford university press, 2003; Patrick Thornberry, "International law and the rights of minorities", oxford: chlarendon press, 1991, p. 100.

المطلب الثاني
تحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

يهدف تحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة إلى حماية حق الإنسان في السلامة البدنية والعقلية، وهو حق متمم بلا شك للحق في الحياة.

تزخر تقارير المنظمات الحكومية وغير الحكومية بالعديد من أشكال التعذيب وضروب المعاملة الحاطة بالكرامة، وهي سلوكية تمارسها الدول في أماكن الاعتقال والاحتجاز بمهنية وتنظيم عاليين. ويشمل التعذيب في العادة سجناء الرأي والمعارضين السياسيين والمشتبه بهم في ارتكاب جرائم على السواء. ولدى بعض الدول اليوم مجموعات عالية التدريب والكفاءة في مجال التعذيب، وقد أضحى التعذيب أشد قسوة وضراوة مع التقدم العلمي الذي أتاح للدول من السبل والآفاق ما لم يكن يخطر على بالها في مجال التعذيب.

من الناحية النظرية الصِّرفة، تحظر دساتير الدول إخضاع أي إنسان للتعذيب أو لمعاملة مهينة أو حاطة بالكرامة، وتجرّم القوانين في دول كثيرة أعمال التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية، وتعاقب كل مَن يأتيها ممن يتمتعون بالصفة الرسمية. كما تجرّم القوانين الجزائية كذلك الأفعال الماسَّة بسلامة جسم الإنسان وهي تشدد العقوبة عموماً في حالة ارتكاب القتل عن طريق التعذيب.

وعلى صعيد القانون الدولي لحقوق الإنسان، كان للإعلان العالمي لحقوق الإنسان أفضلية السبق في النص على حظر التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة ٥)(١). أما الاتفاقية الدولية الأولى التي تنص على حظر التعذيب صراحة فهي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية (المادة ٣)(٢)وقد تعزَّزت قاعدة حظر

---

(١) Ann - Marie Bolin Pennegard, "L'article 5", G. Alfredsson and A. Eide (ed.), "The Universal Declaration of human rights", op. cit, pp. 121 - 146.

(٢) Clare Ovey and Robin White, op. cit, pp. 58 - 89.

التعذيب بفضل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي بعد أن قرر عدم إخضاع أحد للتعذيب أو للمعاملة أو للعقوبة القاسية أو المهينة (المادة ٧)، أوجب على الدول الأطراف أن "تعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص الإنساني" (المادة ١٠).

ويصف إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٧٥/١٢/٩، التعذيب بأنه " امتهان للكرامة الإنسانية ": ويرى فيه "شكلاً متفاقماً من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة". وقد مثّل الإعلان خطوة مهمة في الطريق لإعداد اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٨٤/١٢/١٠، والتي استلهمت أحكام الإعلان وردّدت العديد من نصوصه[١].

لقد بات تحريم التعذيب جزءاً من القانون الدولي العرفي، ومن القواعد الدولية الآمرة[٢]، وهو جريمة دولية محل استنكار واسع. وعادة ما تثار أسئلة عديدة حول مضمونه (الفرع الأول)، وبخصوص نطاقه ومداه (الفرع الثاني)، وأخيراً لابد من معالجة وسائل وضمانات مكافحة التعذيب (الفرع الثالث).

الفرع الأول - مضمون الحق:

تقر الاتفاقيات الدولية العامة لحقوق الإنسان بتحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة أو اللاإنسانية. وقد تعرض هذا الحق من الحقوق المعترف بها إلى تفسيرات وتأويلات ثاقبة من قبل هيئات الرقابة، فأوضحت المبادئ المتعلقة به، كما أدخلت مسائل عديدة في نطاقه، وبذلك حددت طبيعة التزامات الدول الأطراف بشأنه، مع التأكيد على أنه حق مطلق وأنه لا يجوز التذرع بأي ظروف استثنائية كمبرر للتعذيب.

---

(١) J. Burges and H. Danelius, "The United Nations Convention against torture: A handbook on the Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatement or punishement" Dordrecht: Martinus Mijhoff, 1988.

(٢) انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية العدساني (Al-Adsani) الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١١/٢١، فقرة (٦١)، والفقرة (٨) من التعليق العام رقم ٢٤ / ٥٢ للجنة المعنية بحقوق الإنسان المتعلق بتحفظات الدول على أحكام العهد.

أولاً - الصفة المطلقة للحق:

لا تتردد حكومات بعض الدول في تبرير لجوئها إلى التعذيب بالتمسك في الحق بحماية نفسها بالوسائل المتاحة جميعها بما في ذلك التعذيب. وللرد على هذا الزعم، لا تكتفي اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بالنص على وجوب اتخاذ الدول الأطراف التدابير الفعّالة لمنع أعمال التعذيب، وإنما تضيف إلى ذلك عدم جواز التذرع بأية ظروف استثنائية أو طارئة مهما كان نوعها كمبرر للتعذيب (المادة ٢/٢).

فتحريم التعذيب يتصف بطبيعة مطلقة اتفقت عليها الصكوك الدولية المختلفة، وذلك لأنه جزء أساسي من منظومة القيم الأساسية للمجتمعات الديمقراطية ولدولة القانون. والقصد من عدم جواز الخروج على هذا الحق أو التنصل منه هو حماية سلامة الإنسان في كافة الظروف، بحيث لا يجوز الخروج عليه حتى في أحوال الطوارئ أو الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة[١].

كما لا ينهض مبرراً للتعذيب حسب اتفاقية عام ١٩٨٤، ما تتضمنه قوانين الطوارئ والتشريعات الخاصة في العديد من البلدان من الاعتراف بصلاحيات واسعة للسلطات الإدارية والعسكرية والأمنية بما في ذلك إمكانية اللجوء إلى التعذيب، مغفلة بذلك أن اللجوء إلى التعذيب يعطل مسيرة المجتمع ويعرض مؤسساته للاضطراب والزعزعة.

ومما يؤكد على الطبيعة المطلقة لتحريم التعذيب أن المادة (٣) مشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، تحظر التعذيب والمعاملة اللاإنسانية. كما قد يكون التعذيب مؤدياً إلى ارتكاب جريمة ضد الإنسانية أو جريمة حرب، وقد أضحى التعذيب من الجرائم الداخلة في الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، إذا ما اقترن بعدد من الظروف.

ثانياً - التزامات الدول:

تلقي المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتعلقة بهذا

---

(١) ورد في التعليق العام رقم ٢٠ (٤٤) الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في عام ١٩٩٢ الآتي: « ونص المادة (٧) لا يسمح بأي تقييد، وتؤكد اللجنة مرة أخرى أنه حتى في حالات الطوارئ العامة، مثل تلك المشار إليها في المادة (٤) من العهد، لا يسمح بأي انتقاص من الحكم الوارد في المادة (٧)، ويجب أن تبقى أحكامها سارية المفعول، وتلاحظ اللجنة أيضاً أنه لا يجوز التذرع بأي مبررات أو ظروف مخففة كتبرير لانتهاك المادة (٧) لأي أسباب كانت، بما في ذلك الأسباب المستندة إلى أمر صادر من مسؤول أعلى أو من سلطة عامة" (الفقرة ٣).

الحق، وما يماثلها من نصوص في الاتفاقيات الدولية الأخرى لحقوق الإنسان، على عاتق الدول الأطراف التزامين أساسيين هما:

أولاً: التزام موضوعي سلبي، يتمثل في امتناع الدول الأطراف عن معاملة الأفراد الخاضعين لولايتها معاملة سيئة ومهينة فيها تعدّ على سلامتهم أو على كرامتهم. فالدول ملزمة في الأساس بحماية السلامة البدنية والعقلية لجميع الخاضعين لولايتها، بما في ذلك المحرومين من الحرية أو المحتجزين والموقوفين. ولا يقف التزام الدول الموضوعي عند حدود الامتناع عن القيام بعمل، فثمة التزامات إيجابية أيضاً تلزم الدول الأطراف في القيام بها؛ وتتمثل في وجوب حماية أي شخص يقع ضمن ولايتها من أي خطر قد يعرض سلامته البدنية للخطر. فلا يكفي لضمان تنفيذ المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية - بحسب اللجنة المعنية بحقوق الإنسان - أن يتم حظر مثل هذه المعاملة أو العقوبة أو تجريمها، بل ينبغي على الدول الأطراف أن تتخذ ما تراه مناسباً من تدابير تشريعية وإدارية وقضائية وغيرها منعاً لأفعال التعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية أو المهينة[١]. وتلزم الدول الأطراف في العهد كذلك بنشر البيانات والمعلومات ذات الصة بمنع التعذيب والمعاملة المحظورة في المادة (٧) على عامة السكان[٢]، ويجب أن توفر للموظفين المسؤولين عن إنفاذ القوانين ولأفراد الشرطة، ولأي فرد له دور في حجز أو معاملة أي شخص يجري إخضاعه لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو للسجن؛ التعليمات والتدريب المناسبين[٣].

لباب القول هو أن الدول تلزم بحماية الأشخاص الخاضعين لولايتها من الانتقاص من سلامتهم البدنية والعقلية، وهي ملزمة أيضاً بحماية الأشخاص المحرومين من الحرية، وبتقديم الخدمات الطبية والصحية المناسبة لهم. فإن أحجمت الجهات المسؤولية عن تقديم العناية الطبية اللازمة لسجين أو لموقوف

---

(١) الفقرة (٨) من التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم ٢٠ (٤٤) المتعلق بالمادة (٧) من العهد.

(٢) الفقرة (١٠) من تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان العام رقم ٢٠ (٤٤).

(٣) الفقرة (١٠) من التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم ٢٠ (٤٤).

خلال مدة معقولة، فإنها قد تكون مسؤولة عن انتهاك تحريم التعذيب والمعاملة اللاإنسانية[1]. وقد أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مضمون هذا الالتزام بصورة مفصلة، فأشارت إلى أن حق مسلوبي الحرية في طلب العناية الصحية وفي الحصول على فحص طبي من قبل طبيب يختاره الموقوف أو المحتجز، والحصول على محام والاتصال بأفراد أسرته هي من الضمانات الأساسية للمعاملة الحسنة والإنسانية[2].

بالإضافة إلى الالتزامات المذكورة أعلاه، أكدت هيئات الرقابة والإشراف الاتفاقية في تفسيراتها واجتهاداتها ذات الصلة بالحق في السلامة الجسدية وتحريم التعذيب والمعاملة اللاإنسانية، أن هناك التزاماً إيجابياً آخراً هو وجوب اتخاذ الدول التدابير الكفيلة بمنع خضوع الأشخاص الخاضعين لولايتها إلى معاملة تنتهك مضمون هذا الحق من جانب أشخاص عاديين، وهي بذلك أقرت بالأثر الأفقي لهذا الحق[3].

ثانياً: التزام إجرائي يتمثل في إجراء تحقيق رسمي وفعال ومعمق، بغية تحديد المسؤولين عن أعمال التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ومعاقبتهم، متى كانت هناك أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن الأعمال المرتكبة من جانبهم تؤلف تعذيباً أو معاملة محظورة بالمعنى الوارد في اتفاقيات حقوق الإنسان. ويجد هذا الالتزام أساسه القانوني في المادة (١٢) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، التي أوجبت على الدول الأطراف أن تضمن "قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق سريع ونزيه كلما وجدت أسباباً معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن عملاً من أعمال التعذيب قد ارتكب في أي من الأقاليم الخاضعة لولايتها القضائية". وقيمة هذا النص تكمن في أن التزام الدول الأطراف بالتحقيق ينعقد

---

(١) اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عدم تقديم العناية الطبية اللازمة لشخص موقوف خلال ست وثلاثين ساعة تعذيباً بالمعنى الوارد في المادة (٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

Cour EDH, I lhan c. / Turquie, 27/6/2000, JCPE, 2001, I, p. 291, no 11.

(٢) Algur c. / Turquie, 22/10/2202/ para. 44.

(٣) أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٠ (٤٤) على أن الدول الأطراف في العهد ملزمة بأن تبين عند تقديم تقاريرها إلى اللجنة الأحكام المدرجة في قانونها الجنائي التي تقضي بالمعاقبة على التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية والمهينة، سواء ارتكبها مسؤولون عموميون أم أشخاص آخرون يعملون باسم الدولة أم أفراد بصفتهم الشخصية (الفقرة ١٣).

حتى في حالة غياب شكوى من المجني عليه. غير أن الاتفاقية لا توضح الشكل الذي تجري فيه مراجعة أساليب وممارسات الاستجواب والتحقيق في أعمال التعذيب.

الفرع الثاني - نطاق الحق:

يشكل التعذيب أحد أكثر انتهاكات حقوق الإنسان جسامةً وخطورة على السلامة البدنية والشخصية والنفسية للإنسان. وأضحى التعذيب يشتمل على حظر صور مختلفة من صور المعاملة الحاطة بالسلامة الشخصية للإنسان، وليس على مجرد التعذيب المحض. فالتعذيب هو أقسى وأشد أسكال المعاملة الماسة بالسلامة الشخصية للإنسان، ويوجد إلى جانبه أشكال أخرى حاطة بكرامة الإنسان وبسلامته.

غدا حق الإنسان في السلامة البدنية والنفسية في القانون الدولي الوضعي ينطوي على تحريم سلسلة من الأفعال أولها التعذيب، ويتلوه المعاملة اللاإنسانية أو المهينة أو القاسية، ثم العقوبة القاسية أو اللاإنسانية. يشمل هذا الحق إذاً جملةمن الأفعال المتدرجة فيما بينها بحسب جسامة الفعل وخطورته. ويلاحظ أن هذه الأفعال جميعها محظورة بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان العامة كلها، باستثناء "المهينة" منها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي لم يرد فيها هذا اللفظ، ولكن هذا النقص ليس ذا بال لأن الاتفاقية المذكورة تتضمن الإشارة إلى المعاملة اللاإنسانية أو القاسية، ومن المتصور أن تكون المعاملة المهينة داخلة في نطاق المعاملة اللاإنسانية أو القاسية.

وباستثناء المادة (١٣) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان التي أكدت على أن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية تشمل الألم المادي والمعنوي، فإن الاتفاقيات الأخرى لم تشر إلى الألم المعنوي، وإن كان هذا الأخير قد دخل في نطاق تحريم التعذيب والمعاملة المحظورة من خلال اجتهادات وتأويلات هيئات الرقابة والإشراف الاتفاقية. فقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الحبس الإنفرادي، خاصة عندما يترك الإنسان معزولاً ومقطوعاً عن العالم الخارجي مدة طويلة، قد شكل خرقاً لأحكام المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[١].

---

(١) الفقرة (٦) من التطبيق العام رقم ٢٠ (٤٤) الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشان المادة (٧) من العهد.

باتت المعاناة والآلام النفسية والمعنوية من قبيل التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة أو الحاطة بالكرامة، وتوسعت هيئات الرقابة الاتفاقية في الأسباب المؤدية لهذا النوع من الألم: فأدخلت في عداده موضوعات ومسائل مختلفة جعلت من نطاق الحق في تحريم التعذيب واسعاً جداً. تستدعي دراسة نطاق هذا الحق إذاً تمييز التعذيب عن غيره من ضروب المعاملة المحظورة وتحديد الفروق بين كل واحد منها والآخر (أولاً)، ثم بيان التوسع في تفسير هذا الحق والحالات التي أصبحت داخلة في نطاقه بسبب ما تلحقه بالضحية من آلام نفسية أو معنوية ماسة بكرامته وبسلامته الشخصية (ثانياً).

أولاً - التمييز بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة المحظورة:

بالرغم من أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أكدت في تعليقها العام رقم ٢٠ (٤٤) المتعلق بالمادة (٧) من العهد أن التفرقة بين التعذيب وبين مختلف ضروب المعاملة اللاإنسانية أو القاسية أو المهينة ليست ذات شأن من الناحية العملية (الفقرة ٢)، إلا أن لفظ "التعذيب" يظل حكراً على الاعتداءات الأكثر جسامة وخطورة على السلامة الشخصية للإنسان وعلى كرامته الإنسانية. ولذلك لابد من التعرض لتعريف التعذيب وتحديد عناصره، ثم تحديد المقصود بضروب المعاملة المحظورة الأخرى من خلال تناول معايير ومحددات التمييز بينها وبين التعذيب، وأخيراً لابد من الإشارة إلى موضوع التجارب الطبية والعلمية وارتباطها بهذا الحق.

أ - تعريف التعذيب:

لم يرد أي تعريف للتعذيب في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ولا في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وقد نهضت بهذه المهمة اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ .

يقصد بالتعذيب وفقاً لنص المادة (١) من اتفاقية عام ١٩٨٤: "أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم نفسياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث، أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه،

أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها "(١).

يلاحظ على هذا التعريف أنه يتضمن الضوابط والمعايير التي من شأنها تحديد التعذيب وتمييزه عن غيره من ضروب المعاملة المحظورة، وهي:

١ - شدة الألم أو المعاناة: يشمل التعذيب الألم البدني والألم النفسي، غير أن كل ألم لا يعدّ من قبيل التعذيب بحسب الاتفاقية إلا إذا كان على درجة من الجسامة أو الشدة.

يسمح هذا المعيار في الواقع بالتمييز بين مختلف أنماط المعاملة المحظورة، وهو يساهم في تحديد نطاق كل واحد منها (التعذيب، المعاملة اللاإنسانية، المعاملة القاسية أو المعاملة المهينة). وقد أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذا المجال أن مفهوم التعذيب ينصرف إلى المعاملة اللاإنسانية المتعمدة التي تسبب معاناة جسيمة جداً أو غليظة، وهي تتصف بفظاعة خاصة(٢)، أما المعاملة اللاإنسانية، فهي أقل درجة من التعذيب، وهي بحسب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تلك المعاملة التي تسبب ألماً أو معاناة مادية أو معنوية وتتصف بشدة معينة لا ترقى بها إلى مستوى التعذيب من حيث الجسامة. بينما تنطوي المعاملة القاسية أو المهينة على إذلال أو إهانة للفرد الضحية أمام الغير، أو تدفعه إلى التصرف ضد إرادته ورغبته أو ضد معتقده، أو تنطوي على إذلال وإهانة له في عينيه هو وأمام نفسه(٣).

ويرجع تقدير جسامة أو شدة المعاملة السيئة إلى عدد من المعطيات والوقائع

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن المادة (٢) من الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه تعرّف التعذيب بأنه: "أي فعل يرتكب عمداً لإنزال الألم البدني أو العقلي أو المعاناة بأي شخص لأغراض التحقيق الجنائي كوسيلة للتخويف أو كعقوبة شخصية أو كإجراء وقائي أو لأي غرض آخر، ويفهم التعذيب كذلك على أنه استخدام الوسائل التي يقصد بها طمس شخصية الضحية، أو إضعاف قدراته البدنية أو العقلية حتى وإن لم تسبب الألم البدني أو العقلي. ولا يشمل مفهوم التعذيب الألم البدني أو العقلي أو المعاناة التي تلازم أو تكون من آثار الإجراءات القانونية بشرط الا تشمل ارتكاب أعمال أو استعمال وسائل مشار إليها في هذه المادة".

(٢) Cour EDH, Selmouni c. / France, para. 96.

(٣) Cour EDH, Tyrer c. / R. U., 25/4/1978, A. 26, paras. 29-32.

المحيطة بالحالة، ومن بينها مدة المعاملة السيئة وآثارها المادية أو العقلية؛ وجنس الضحية وعمره وحالته الصحية، ولا يشترط لوصف الفعل بالتعذيب أو بالمعاملة اللاإنسانية أن يكون الفعل منظماً أو منهجياً ومخططاً له، فقد يكون عرضياً.

٢ - تعد جريمة التعذيب من الجرائم العمدية التي يتعين أن يتوفر فيها لدى الجاني القصد الجنائي فتستبعد الاتفاقية "التعذيب المجاني" الذي لا يرتكب عمداً أو بقصد جنائي معين. واتجاه إرادة الجاني إلى "الحصول على اعترافات أو معلومات أو العقاب أو التخويف أو الضغط على الشخص الذي يخضع للتعذيب أو شخص ثالث" هو الغرض أو الغاية من التعذيب أو جوهر القصد الجنائي في جريمة التعذيب. والواقع أن التعذيب يستخدم في المقام الأول لانتزاع اعترافات والحصول على معلومات، وذلك على اعتبار أن الألم حين يبلغ حدّاً معيناً يصبح ألماً لا يطاق فيضطر ضحايا التعذيب للبوح بمعلومات صحيحة أو غير صحيحة، لتجنب التعذيب.

ويؤخذ على الاتفاقية أنها لا تلتفت إلى التعذيب حين يكون مقصوداً لذاته، أي حين يرتكب بنية التعذيب فحسب، كأن يكون لدى المعذِّب نزعة سادية للتلذذ بتعذيب الآخرين.

٣ - يقتصر التعذيب كما ورد في اتفاقية عام ١٩٨٤ على "التعذيب الرسمي" الذي يتم على يد موظف رسمي أو شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يكون التعذيب الممارس من غير ممثلي السلطة العامة بصورة مباشرة أو غير مباشرة مشمولاً بالتعريف الوارد في الاتفاقية المذكورة. ولا شك أن المواجهة غير المتكافئة بين ضحايا التعذيب من العزّل الذين لا يملكون حيال سطوة السلطة دفعاً ولا منعاً وبين أجهزة الدولة القوية التي تملك كل شيء بما في ذلك التصرف في حياة الآخرين، هي التي أملت الاقتصار على التعذيب الرسمي فقط.

ولكن المادة (٧) المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اعترفت بالتعذيب المرتكب ضد أية مجموعة من السكان المدنيين عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا التعذيب

من قبيل الجرائم ضد الإنسانية[١]. وهذا يعني أنها اعترفت "بالتعذيب الرسمي" الصادر عن أجهزة الدولة و "التعذيب غير الرسمي" المرتكب من قبل منظمات أو جماعات منظمة لغايات قيام المسؤولية الجزائية الدولية عن الجرائم ضد الإنسانية في إطار المحكمة الجنائية الدولية.

٤ - لا يمتد التعذيب إلى " الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية، أو الملازم لهذه العقوبات، أو الذي يكون نتيجة عرضية لها ". فلا يعدّ من قبيل التعذيب عقاب مجرم بالطريق القانوني المقرر، شريطة ألا تكون العقوبة قاسية أو مهينة أو لا إنسانية.

٥ - تكتفي اتفاقية عام ١٩٨٤ بتعريف التعذيب ولا تضع تعريفاً للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ولم يأتِ لهذه المعاملة أو العقوبة ذكر إلى جانب عنوان الاتفاقية إلا في مقدمتها وفي المادة (١٦) منها والتي تكتفي بالنص على انطباق عدد من التدابير الوقائية على المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب كما حددته المادة الأولى من الاتفاقية. ويبدو أن صعوبة الوصول إلى تعريف مقبول عموماً لهذه المعاملة أو العقوبة، هو الذي يفسر قصر مجموعة العمل التي أعدّت الاتفاقية المجال الرئيسي لتطبيقها على التعذيب، وذلك خلافاً لما ارتأته منظمة العفو الدولية من ضرورة انطباقها بالقدر ذاته على مثل هذه المعاملة أو العقوبة[٢].

ب - تعريف المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أوالمهينة:

ليس هناك إلى الآن - كما ذكرنا - أي تعريف مقبول عموماً لتحديد نطاق ومضمون هذا النوع من المعاملة أو العقوبة المحظورة، والشائع - كما ذكر سابقاً - هو النظر لمثل هذه المعاملة أو العقوبة بوصفها أفعالاً تنطوي على درجة أقل جسامة وشدة وإهانة من التعذيب، ولم يؤنس عن هيئات الرقابة الاتفاقية - باستثناء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - التفرقة بين مختلف أشكال المعاملة المحظورة بمقتضى هذا الحق.

---

(١) المادة (١١/ ٢/ أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ .

(٢) M. Bettati et P. - M. Dupuy (eds.), "Les organisations non gouvernmentales et le droit international", Paris: Economica, 1986, p. 151.

مما لا شك فيه أن التفرقة بين التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ليست يسيرة.

ومما يدلل على هذه الصعوبة التباين فيما خلصت إليه كل من اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان - قبل إلغائها - والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذا الشأن. ففي عام ١٩٧٦، أخذت اللجنة بإجماع الآراء بوجهة النظر الإيرلندية حين خلصت إلى أن "استخدام ما أطلق عليه أساليب الاستجواب الخمسة، والتي تتكون من تغطية رأس المشتبه به، وإرغامه على الوقوف رافعاً ذراعيه لاصقاً يديه على الحائط، والإخضاع للضوضاء أو الصخب بصورة مستمرة، والتقتير في المأكل والمشرب، والحرمان من النوم، يشكل تعذيباً لجأت إليه المملكة المتحدة عام ١٩٧١ في إيرلندا الشمالية في محاولة منها لقمع تمرد الجيش الإيرلندي"(١).

وعلى العكس أخذت المحكمة في عام ١٩٧٨ بوجهة النظر البريطانية حين قررت بأغلبية كبيرة (١٢ ضد ٤) أن "أساليب الاستجواب الخمسة لا تبلغ حد التعذيب، وإنما هي مجرد معاملة لا إنسانية". وكتبرير لموقفها، اعتبرت المحكمة أن " المعاناة المتأتية من جراء هذه الأساليب لم تكن بهذه الحدَّة أو القسوة التي تتضمنها كلمة تعذيب"(٢).

وهكذا يتضح أن معيار التفرقة بين التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة هو درجة المعاناة أو الألم الذي يلحق بالضحية من جراء كل منهما، وهو معيار استندت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عليه مؤخراً للتفرقة بين التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية كما ذكرنا في موضع سابق. فإذا كانت درجة الألم أو المعاناة في أقصاها فقط نكون أمام تعذيب، وإلا فإن الأمر لا يتجاوز مجرد معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة.

يبدو أن أمر تقدير الحد الذي يتعين أن تبلغه المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لكي تندرج ضمن التعذيب أو لا، يعود إلى قاضي الموضوع، وهو إذ يقرر ذلك أنما يأخذ جميع الظروف في الاعتبار بما في ذلك جنس المجني عليه وسنّه وحالته الصحية ومدى حساسيته للألم، فجسامة الفعل ودرجة الألم مسألة نسبية تختلف باختلاف الحالة.

ويلاحظ في هذا الخصوص أن أجهزة الرقابة والإشراف الاتفاقية لم تطبق المعيار السابق للتفرقة بين التعذيب وسواه من صور المعاملة أو العقوبة المحظورة تطبيقاً حرفياً، فقد تبنّت مؤخراً فكرة مؤدّاها أن مفهوم التعذيب لابد من تفسيره تفسيراً نَشطاً يأخذ بالحسبان

---

(١) Yearbook of the european Convention on human rights (E. C. H. R.), Vol. 19, 1976, pp. 792.

(٢) E. C. H. R., 25, Série A. S. no 176, 1978.

مستجدات الحياة الاجتماعية الراهنة. ولذلك قامت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - على سبيل المثال - بتوصيف أفعال كانت تعد من قبيل المعاملة اللاإنسانية أو القاسية بأنها تعذيب[١]. استندت المحكمة كتبرير لتوصيفها على الصفة المتكررة والمستمرة للتحقير وللطم وللتهديد الذي لجأ إليه رجال الشرطة أثناء التحقيق مع الضحية[٢]. كما اعتبرت هيئات الرقابة الاتفاقية أن اختفاء شخص معين هو من قبيل المعاملة اللاإنسانية أو القاسية لوالدي المختفي، بشرط محاولة الوالدين الاستعلام عن الضحية وعدم الحصول على معلومات أو بيانات من قبل السلطات العامة[٣].

عمدت هيئات الرقابة كذلك إلى توسيع نطاق المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، فأضحت عقوبة الجلد داخلة ضمنها، وبات إخضاع الموقوفين والمحتجزين من قبل إدارة السجون للتجربة يعد معاملة لا إنسانية، كما أن إجبار رجال الشرطة لأحد المحتجزين على ارتداء ملابس متسخة عُدَّ من قبيل المعاملة المهينة. وشملت هذه المعاملة أيضاً المعاملة التمييزية القائمة على أسباب وأسس عنصرية. ففي قضية اليونان ضد تركيا، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن "قيام السلطات التركية بفرض ظروف معيشية وحياتية على القبارصة الموجودين في شمال قبرص، لا تتفق والكرامة الإنسانية، بسبب أصلهم العرقي أو الإثني، هو من قبيل المعاملة اللاإنسانية أو القاسية"[٤]. ولم تقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عند هذا الحدّ، فأضحت منذ عام ٢٠٠٢ تعتبر منح الأشخاص ضمانات أو تأمينات اجتماعية غير كافية للتمتع بالحد الأدنى من العيش ينطوي على خرق لتحريم المعاملة اللاإنسانية أو المهينة[٥].

يتضمن تحريم المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة فيما يتضمن العقاب البدني، الذي ما زال معمولاً به في العديد من النظم القانونية الوطنية. وقد أدانت هيئات الرقابة الاتفاقية العقاب البدني القضائي، ولكنها تبنّت موقفاً مرناً إزاء العقاب البدني للأطفال، وبخاصة من جانب آبائهم. فيما يخص العقاب البدني الذي يقضي القضاء بإيقاعه في بعض الدول على الأفراد، أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في مناسبات مختلفة أن

---

(١) Cour EDH, Selmouni, op. cit, para. 101

(٢) I bid, para. 105.

(٣) Cour EDH, Chypre c. / Turquie, 10/5/2001, para. 157.

(٤) Cour EDH, 10/5/2001, para. 74.

(٥) Cour EDH, Larioshina c. / Russie, no 56869, 23/4/2002.

الجلد والضرب بالعصا ينطويان على خرق للحكم الوارد في المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ولا يغير من الأمر شيئاً كونها عقوبة مشروعة بمقتضى القوانين الوطنية وصادرة عن محكمة مختصة[(١)].

أما بالنسبة للعقاب البدني للأطفال، فهو أمر متصور وقوعه من جانب الآباء والأمهات والأوصياء بصدد تربية الأبناء وتعليمهم. فالحظر الوارد في المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يمتد إلى العقوبة البدنية، بما في ذلك العقاب الشديد الذي يؤمر به للمعاقبة على جريمة أو كتدبير تعليمي أو تأديبي، وهو يحمي الأطفال والتلاميذ والمرضى في المؤسسات التعليمية والطبية[(٢)]. يستنتج أن العقاب البدني غير الشديد، أو غير المتعسف الذي لا يسبب إهانة للطفل أو ضرراً لبدنه؛ والذي يكون محدوداً بأغراضه التعليمية أو التأديبية، لا يعدّ من قبيل الانتهاك لحق الإنسان في سلامة بدنه وعقله، ويكون العقاب البدني بالنتيجة مقبولاً كجزء من عملية تعليمية أو تأديبية، ما دام لا يتسم بالخطورة أو القسوة[(٣)].

جـ - التجارب الطبية والعلمية:

تتضمن الصكوك الدولية الحديثة المتعلقة بحقوق الإنسان نصوصاً قانونية تنظم موضوع التجارب الطبية والعلمية صراحة ضمن تحريم التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وقد اعتبرت هذه النصوص إجراء التجارب والبحوث العلمية والطبية دون رضا الأشخاص من قبيل الاعتداء على حق الإنسان في سلامته البدنية (المادة ٢/٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية).

ناقش واضعو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مسألة تضمين الإعلان نصاً يتناول هذا الموضوع، إلا أن الاقتراح الخاص بذلك كان محلاً للرفض وجرى ردّه. ولكن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية جاء بنص صريح وواضح - كما ذكر أعلاه - يتناول هذه المسألة.

ومع اتساع نطاق حقوق الإنسان ونطاق الحماية الدولية لها، بات القانون الدولي لحقوق

---

(١) CDH, Osbourne c. / Jamaique, U. N. doc. CCPR/C/68/D/759/1997 (2000).

(٢) الفقرة (٥) من التعليق العام رقم ٢٠ (٤٤) للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

(٣) Cour EDH, Campell et Cosans C. / R. U., Sér, A, no 48, 1982

الإنسـان يتناول أنماطاً وأشكالاً طبيـة أخرى إلى جانب التجارب العلمية والطبية. مثل الاستنساخ ونقل الأعضاء واستعمال الأنسجة الحيوية. وقد جرى اعتماد عدد من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بهذا الموضوع. ففي عام ١٩٩٧، اعتمدت اتفاقية لحماية حقوق الإنسان وكرامة الكائن الإنساني بالنسبة لتطبيق علم الأحياء والطب (اتفاقية بشأن حقوق الإنسان والطب الحيوي)، وفي عام ١٩٩٨، تبنَّت الأمم المتحدة بروتوكولاً إضافياً للاتفاقية بحظر صراحة الاستنساخ للكائنات البشرية.

ينطوي حرمان الأفراد من المعاملة الطبية اللازمة أو المناسبة له على معاملة لا إنسانية على الأقل، فقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن ترحيل شخص مصاب بمرض الإيدز في مراحله النهائية، إلى بلده الذي يفتقر إلى الإمكانيات الطبية والصحية المتوفرة لدولة الإقامة يشكل معاملة لا إنسانية[1].

ثانياً - التفسير الموسع للحق:

تعرض الحق في تحريم التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة إلى تفسير موسع من قبل هيئات الرقابة الاتفاقية، فأضحت بعض المسائل داخلة في نطاقه ومرتبطة به، ومن أهمها: ظاهرة "صف الموت" أو انتظار تنفيذ عقوبة الإعدام؛ معاملة الموقوفين ومسلوبي الحرية وإبعاد أو ترحيل الأجانب.

أ - الانتظار مدة طويلة قبل تنفيذ عقوبة الإعدام:

عرضت هذه الظاهرة المعروفة في أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان بظاهرة "صف الموت"، أمام هيئات الرقابة الاتفاقية للبت في مدى اتفاقها أو تعارضها مع تحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، حيث دفع بعض الشاكين بأن انتظارهم مدداً طويلة قبل تنفيذ عقوبة الإعدام بحقهم يشكل معاملة قاسية وغير إنسانية.

لقد أصبحت هذه الظاهرة تعد من قبيل المعاملة اللاإنسانية، وهو توصيف قانوني ينطوي في الواقع على تطور قانوني بديع في مجال حماية حقوق الإنسان. وقد مهَّدت لهذا

(١) Cour EDH, D. C. /R. U., Ann, 1997 - III, no 37 (1997).

التطور في بداية الأمر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[١]، وتبعتها بعد ذلك اللجنة المعنية بحقوق الإنسان[٢].

فيما يخص موقف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من هذا الموضوع، فإنها ذهبت في البداية إلى أن طول مدة الانتظار، واعتبارها في حدّ ذاتها انتهاكاً لأحكام المادة (٧) من العهد، يؤدي إلى نقل رسالة للدول الأطراف في العهد التي تطبق عقوبة الإعدام بأنه يتوجب عليها الإسراع في تنفيذ عقوبة الإعدام عقب صدور الحكم، وهي ليست الرسالة التي تود اللجنة إرسالها إلى الدول الأطراف بالفعل[٣]. ولكنها أقرت بعد ذلك في أكثر من حالة بأن الانتظار الطويل قبل تنفيذ عقوبة الإعدام بحق المحكوم عليه هو من قبيل المعاملة اللاإنسانية[٤].

لا يقتصر هذا التفسير الموسع للحق في تحريم التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة على الحالات التي ينتظر فيها المحكوم عليه بعقوبة الإعدام تنفيذ العقوبة مدة طويلة داخل الدولة، ولكنها تشمل الحالات التي قديؤدي فيها تسليم الشخص من جانب دولة الإقامة إلى دولة أخرى إلى تعرضه لعقوبة الإعدام أو لتنفيذها بحقه.

بالرغم من خلو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من نص مماثل لنص المادة (٣/١) من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ الذي يمنع إبعاد أو طرد أو تسليم أي شخص إلى دولة أخرى؛ إذا توافرت لدى دولة الإقامة أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون عرضة للتعذيب من جراء ذلك، أفتت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بتحريم مثل هذا الإجراء واعتباره مخالفاً لأحكام المادة (٧) من العهد إذا كان بمقدور الدولة الطرف المعنية أن تتوقع على نحو معقول أن تسليمه إلى دولة أخرى سيعرضه إلى عقوبة الإعدام. فإن قامت بتسليم شخص ما دون الحصول على ضمانات بأنه لن يعدم تكون منتهكة لأحكام المادة (٧) من العهد[٥]. ويتفق اجتهاد اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان مع اجتهادات المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان.

يستنتج مما سبق أن اتفاقيات حقوق الإنسان في مجال حرمة الجسد وتحريم التعذيب والمعاملة اللاإنسانية قد تطبق تطبيقاً ممتداً مكانياً extra - territorially لتشمل ولايات

---

(١) Cour EDH, Soering c. / R. U., Sér. A. no 161, 1989.

(٢) CDH, Ng c./ Canada, U. N., doc. CCPR/ C/ 79/ D/ 469/ 1991 (1994).

(٣) عبد الرحيم الكاشف، مرجع سابق، ص ٥٧٤ - ٥٧٥ .

(٤) Rbona Smith, op. cit, p. 122.

(٥) CDH, no 469/1991, Chourles Neg c. / Canada, op. cit.

إقليمية لدول أخرى؛ فلا يقتصر مجالها الإقليمي بالنسبة لهذا الحق على الإقليم الخاضع لولاية الدولة الطرف المطلوب إليها التسليم، وإنما تنطبق كذلك على الدولة طالبة التسليم.

ب - معاملة الأشخاص الموقوفين ومسلوبي الحرية[١]:

وفقاً للاتجاه المعاصر في القانون الدولي لحقوق الإنسان، أصبحت معاملة المحتجزين ومسلوبي الحرية وظروف احتجازهم داخلة في الحق بتحريم التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ولذلك تناولت الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان عموماً، وبالتعذيب على وجه التحديد، مسألة معاملة السجناء والمعتقلين والموقوفين، وحرصت على التأكيد على حقهم في معاملة إنسانية.

إذا كانت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تتضمن - بحكم نشأتها وأسبقيتها الزمنية - نصاً يتناول هذا الأمر، فإن كلاً من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة١٠/١)، واتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان (المادة ٥/٢)، والميثاق العربي لحقوق الإنسان (المادة ١٩) عالج هذا الموضوع، واعتبره داخلاً في نطاق تحريم المعاملة اللاإنسانية أو القاسية أو المهينة. وقد أجازت المادة (٢٠) من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ القيام بتحقيق في حالة وجود أدلة تدعو إلى الاعتقاد بأن تعذيباً منظماً ومنهجياً يقع ضمن ولاية دولة طرف. وفي عام ٢٠٠٢، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بروتوكولاً إضافياً للاتفاقية المذكورة يهدف إلى إنشاء آلية وقائية وحمائية على الصعيدين الوطني والدولي للرقابة على أماكن الاعتقال والتوقيف.

كما تبنّت الأمم المتحدة من خلال المجلس الاقتصادي والاجتماعي في عام ١٩٥٥ القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء. وتضمنت الفقرة (٣١) من هذه القواعد تحريم "العقوبة الجسدية والعقوبة بالوضع في زنزانة مظلمة، وأية عقوبة قاسية أو لا إنسانية أو حاطة بالكرامة" تحريماً كلياً كعقوبات تأديبية. وفي توصيتها العامة رقم ١١١/٤٥، أصدرت الجمعية العامة في عام ١٩٩٠ المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء، وهي تعد بمثابة مراجعة وتحديث للقواعد النموذجية الدنيا لعام ١٩٥٥ . وسبق للجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٨٨ أن اعتمدت مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل

(١) N. Rodley, "The treatement of prisoners, under international law", Oxford: oxford university press, 2000.

من أشكال الاحتجاز أو السجن. وحظرت هذه الصكوك الدولية جميعها تعذيب المحتجزين أو السجناء أو معاملتهم بقسوة أو بشكل لا إنساني أو مهين.

بالإضافة إلى الصكوك السابقة، أنشأت مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون الصادرة بموجب توصية الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٦٩/٣٤ والمؤرخة في ١٩٧٩/١٢/١٧، منظومة من المعايير والقواعد التي تحكم سلوك الموظفين وأسلوب تعاملهم مع الأفراد. ويستطاع القول أن هذه المنظومة ترتبط فعلاً بالمادة (١٠) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب التي ألزمت الدول الأطراف بتدريب وتعليم وتأهيل الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون بصورة كافية، وذلك منعاً لتعريض الأفراد للتعذيب أو لمعاملة أو عقوبة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة[١].

أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢١ (٤٤) أن معاملة الأشخاص المحرومين من حريتم بإنسانية واحترام كرامتهم وإنسانيتهم هي من "القواعد الجوهرية وواجبة التطبيق عالمياً"، وانتهت اللجنة المعنية في تعليقها العام المذكور بشأن المادة (١٠) من العهد إلى أن تطبيق هذه القاعدة لا يتوقف - كحد أدنى - على الموارد المالية المتاحة للدول الأطراف، وأنه يجب تطبيقها دون تمييز لأي سبب كان[٢]. وتأسيساً على هذا، ذهبت اللجنة المعنية في أحد البلاغات الفردية المقدم إليها إلى أن رداءة نوعية العناية الصحية والطبية الممنوحة للمحرومين من حريتهم، ومن باب أولى عدم كفايتها، هي من قبيل الانتهاك لأحكام المادتين (٧) و (١٠) من العهد[٣]. وفي رأي آخر للجنة، اعتبر إخضاع المعتقلين إلى نظام العزل في معسكرات الاعتقال ومنعهم من الاتصال بمحاميهم أو منع الزيارات عنهم

(١) تبنّت الاتفاقيات الإقليمية الخاصة بمناهضة التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة موقفاً مماثلاً، فقد ألزمت اتفاقية الدول الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه الدول الأطراف بتدريب رجال الشرطة والموظفين العموميين المعنيين بالاتصال مع الأشخاص المحرومين من الحرية وبالإشراف عليهم بصورة دائمة أو مؤقتة، على حقوق وحريات هؤلاء الأشخاص، وعلى كيفية التعامل معهم بإنسانية وعدم تعريضهم للتعذيب أثناء التحقيق (الماة ٧) . أما الاتفاقية الأووبية للحماية من التعذيب، فتبدو أقل مرونة إذ أنها تنشئ لجنة لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وتنيط بها مهمة القيام بزيارات للكشف عن معاملة الأشخاص المحرومين من الحرية، ولتعزيز حمايتهم - عند الضرورة - من التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة المحظورة (المادة الأولى). وقد أقرت الدول الأطراف في الاتفاقية الأخيرة بهذا الدور عند مصادقتها عليها، ومنحت اللجنة بالنتيجة حرية الدخول إلى إقاليمها والوصول إلى كافة مراكز التوقيف أو الاحتجاز والسجون. وللجنة حرية التنقل داخل الدول الأطراف دون قيود، والحصول على كافة المعلومات المتعلقة بأماكن الاحتجاز أو التوقيف أو الحبس. وتتمتع اللجنة كذلك بحرية مقابلة الموقوفين والمحتجزين والسجناء بشكل مستقل، وتصدر تقاريرها وتوصياتها ذات الصلة بهذا الموضوع.

(٢) A/ 47/40, p. 162, para. 4.

(٣) CDH, no 527/1993, U. Lewis c./ Jamaique , 18/7/1996, CCPR/C/57/ D/ 527/1996.

يشكل اعتداءً على أحكام المادتين (٧) و (١٠) من العهد[١]، والأمر ذاته ينطبق على توقيف شخص رهن التحقيق في الزنزانة ذاتها التي يوجد فيها أشخاص مدانون، أو توقيف حدث مع أشخاص بالغين راشدين أدينا أثناء توقيفه وقبل الحكم عليه أو إدانته[٢].

يلاحظ من الاجتهادات السابقة للجنة المعنية بحقوق الإنسان أنها دأبت على الجمع بين المادتين (٧) المتعلقة بتحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة المحظورة وبين المادة (١٠) المتعلقة بمعاملة المحرومين من الحرية بإنسانية، ولكنها في اجتهاداتها الحديثة نأت عن الجمع بين المادتين المذكورتين من العهد، وأضحت تنظر إلى المادة (١٠) على أنها حكم خاص Lex specialis يستغرق المادة (٧) التي تعّد حكماً قانونياً عاماً، وقد أوضحت اللجنة في هذا الصدد أن المادة (١/١٠) من العهد التي تتناول بصورة خاصة حالة الأشخاص المحرومين من الحرية تشتمل على عناصر تستوعب أو تحتوي المبادئ المقررة بعبارات عامة في المادة (٧) من العهد[٣].

جـ - إبعاد الأشخاص أو تسليمهم:

لا يقتصر تحريم التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة على مجرد الخضوع الفعلي لتعذيب أو لمعاملة أو عقوبة محظورة، وإنما يكون خطر التعرض له مشمولاً به كذلك. وعادة ما تثار هذه المسألة بصدد حالات اللاجئين وتسليم المجرمين وإبعاد أو ترحيل الأجانب[٤]. وقد استقر اجتهاد هيئات الرقابة والإشراف على تطبيق أحكام الاتفاقية جميعها على اعتبار ردّ اللاجئ أو طرده وتسليم الأشخاص لدولة أخرى من قبيل التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية إذا غلب الظن أنه سيتعرض للتعذيب في الدولة المبعد إليها أو طالبة التسليم. وهذا ما أكدته صراحة المادة (٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية أو القاسية أو المهينة.

---

(١) CDH, no 44/1979, A. Pietraroia c./ Urguay, Set. Vol. I, p. 76.

(٢) CDH, no 800/1998, Damian Thomas c. / Jamaique, A/57/40, 1999, vol. I, p. 95.

(٣) CDH, no 677/1996, Teesdale, c. / Trinité et Tobago, dec. 1/4/2002, A/57/40, vol. II, p. 26.

(٤) تنص المادة (٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة على: « لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده (أن ترده) أو أن تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب، ٢ - تراعي السلطات المختصة، لتحديد ما إذا كانت هذه الأسباب متوافرة، جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، في حالة الانطباق، وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان في الدولة المعنية ».

تعرضت لجنة مناهضة التعذيب المنشأة بموجب اتفاقية عام ١٩٨٤ في عدد من القضايا المعروضة عليها لهذه المسألة، وانتهت في أحد آرائها إلى أن الاتفاقية خُرِقَت من جانب سويسرا لقيامها بتسليم المشتكي إلى زائير، وذلك لأن تعرضه للتعذيب كان أمراً مرجحاً وكانت هناك أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بوقوعه(١). ففي هذه القضية - وغيرها - رتبت لجنة مناهضة التعذيب على عاتق الدول الأطراف في الاتفاقية مسؤولية "فوق - إقليمية" كما ذكرنا سابقاً، وهو أمر يعكس في الواقع حساسية هيئات الرقابة والإشراف نحو جسامة وخطورة الأثر المترتب على حق الإنسان في سلامة بدنه وعقله، فالدول الأطراف تكون مسؤولة عن أعمال التعذيب حتى لو ارتكبت خارج نطاق ولايتها، إذا قام الدليل على أن المعرفة بوقوعها كانت مفترضة أو واجبة الافتراض.

تحظى هذه الفكرة بأهمية كبيرة في إطار حقوق الأجانب وحقوق اللاجئين، فالقانون الدولي لحقوق الإنسان لا يلزم الدول بمنح الملجأ لكل من يطلبه، ولكن هيئات الرقابة والإشراف الاتفاقية أخذت ترتب على عاتق الدول الأطراف التزاماً بمنح اللجوء لكل شخص يطلبه إذا قامت أدلة معقولة على وجود خطر حقيقي ووشيك الوقوع على أنه سيكون عرضة للتعذيب. ويمتنع عليها في الوقت ذاته تسليمه أو ترحيله أو إبعاده ما دام الخطر قائماً ومتوقع الحدوث(٢).

أوضحت لجنة مناهضة التعذيب في هذا الشأن أن وجود انتهاكات جسيمة وواسعة النطاق لحقوق الإنسان في دولة معينة لا يشكل بحد ذاته سبباً كافياً للقول بأن فرداً ما سيكون عرضة إلى خطر التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة إذا سُلِّم إلى تلك الدولة أو أُبعد إليها. فلابد من وجود أسباب إضافية تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيتعرض شخصياً إلى هذا الخطر، وفي الوقت ذاته، لا يؤدي عدم وجود انتهاكات منهجية وجسيمة لحقوق الإنسان إلى القول بأن الفرد لن يكون عرضة للتعذيب، ولذلك لابد من وجود أسباب جدية ومعقولة تدفع إلى الاعتقاد إلى أنه سيتعرض داخل الدولة التي سيرحَّل إليها إلى خطر حقيقي ومتوقع الحدوث وشخصي لتعذيبه(٣).

---

(١) CAT, Mutombo v. Switnerland, U. N. doc. CAT / C / 12 / D / 13/ 1993.

(٢) CAT, M. R. P. v. Switzerland, CAT / C / 25 / D / 122 / 1998, para. 6 / 6.

(٣) M.M.P.S.c. / Australie, no 138 / 199, 30/4/2002, A /57 / 44, p. 105.

الفرع الثالث - مكافحة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة المحظورة:

تتضمن اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة عدداً من الضمانات الوقائية والعلاجية التي تتوخى مكافحة التعذيب وصور المعاملة أو العقوبة المحظورة.

أولاً - الضمانات الوقائية:

تولي اتفاقية عام ١٩٨٤ أهمية قصوى للتدابير الوقائية التي تهدف إلى الحيلولة دون وقوع التعذيب، ويمكن إدراج الضمانات الوقائية الواردة في الاتفاقية في صنفين اثنين هما:

أ - وجوب اتخاذ كل دولة طرف التدابير الفعالة لمنع التعذيب:

ورد النص على مثل هذه التدابير في الفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية عام ١٩٨٤ التي توجب على كل دولة طرف فيها أن تتخذ " تدابير تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية تدابير أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية". ومن الطبيعي أن يعود للدول الأطراف اختيار التدابير المناسبة للوقاية من التعذيب، غير أن الاتفاقية تورد على سبيل المثال نوعين من التدابير المناسبة للوقاية أحدهما تعليمي والأخر رقابي: إذ تتطلب الفقرة الأولى من المادة العاشرة من الاتفاقية من كل دولة طرف فيها أن "تضمن إدراج التعليم والإعلام فيما يتعلق بحظر التعذيب على الوجه الكامل في برامج تدريب المكلفين بإنفاذ القانون، سواء أكانوا من المدنيين أم العسكريين والعاملين في ميدان الطب، والموظفين العموميين أو غيرهم ممن قد تكون لهم علاقة باحتجاز أي فرد معرض لأي شكل من أشكال التوقيف أو الاعتقال أو السجن أو باستجواب هذا الفرد أو معاملته". وتشترط الفقرة الثانية من المادة المذكورة أن تقوم الدول الأطراف بإدراج هذا الحظر في القوانين أو التعليمات التي تصدرها بشأن وظائف وواجبات هؤلاء الأشخاص.

أما التدابير الرقابية فقد وردت في المادة (١١) من الاتفاقية التي تلزم كل دولة طرف بأن تبقي "قيد الاستعراض قواعد الاستجواب، وتعليماته وأساليبه وممارساته، وكذلك الترتيبات المتصلة بحجز ومعاملة الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال التوقيف أو الاعتقال أو السجن في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، وذلك بقصد منع حدوث أية حالة من حالات التعذيب". ومن التدابير الرقابية الأخرى ما تضمنته المادة (١٢) من الاتفاقية التي

ألزمت الدول الأطراف بإجراء تحقيق سريع وفعال ونزيه كلما قامت لديها أسباب معقولة تدفع إلى الاعتقاد بوقوع أعمال تعذيب ضمن ولايتها القضائية، وهي مسألة عولجت في موضع سابق باستفاضة.

ب - نظام الزيارات المنتظمة لأماكن الاحتجاز:

تم استحداث هذه الضمانة الوقائية بموجب البروتوكول الاختياري الإضافي لاتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٠٠٢/١٢/١٨ .

أنشأ هذا البروتوكول آلية وقائية مبنية على فكرة الزيارات المنتظمة لأماكن التوقيف أو الاحتجاز أو السجن، وعنصر الطرافة والجدّة في هذه الآلية يكمن في طبيعتها المختلطة، فهي آلية دولية ووطنية في آن معاً. تعدّ هذه دولية عندما تمارسها لجنة فرعية لمناهضة التعذيب أنشأها البروتوكول لهذه الغاية، وتكون وطنية عندما تشرع في ممارستها الأجهزة الوطنية المختصة داخل الدول الأطراف.

مما لا شك فيه أن نظام الزيارات المنتظمة الوارد في البروتوكول تأثر إلى حدّ كبير بالآلية الوقائية المشابهة التي أنشأتها الاتفاقية الأوروبية لمناهضة التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية لعام ١٩٨٧، التي دخلت حيز النفاذ بتاريخ ١٩٨٩/٢/١ . تشمل هذه الآلية قيام اللجنة الأوروبية لمناهضة التعذيب بزيارات إلى أماكن التوقيف داخل الدول الأطراف، بعد إشعار الدولة المعنية، دون اشتراط وجود عريضة أو بلاغ بهذا الشأن. والإتفاقية لا تجيز التحفظ على أحكامها، ولا تتضمن بنداً خاصاً بالتعطيل أو بإيقاف العمل بأحكامها، وهي تطبق في زمن السلم وزمن الحرب. واللجنة المذكورة تقوم بزيارات دورية وبأخرى خاصة، وبزيارات متابعة. وقد استخدمت اللجنة الأوروبية لمناهضة التعذيب سلطاتها فعلاً لأول مرة ضد تركيا في ١٩٩٢/١٢/١٥ عقب زيارتين خاصتين، وانتهت إلى وجود ممارسة واسعة ومتكررة للتعذيب من جانب رجال الشرطة[1]. من جهة أخرى، قد يجري نشر تقرير هذه اللجنة علناً رغم سرية عمل اللجنة، وذلك باتفاق مع الدولة المعنية وبمباركتها، ومن ذلك تقرير اللجنة المنشور في ١٩٩٣/١/١٩ عقب زيارتها إلى فرنسا، حيث وجدت أن ظروف التوقيف

---

(١) RUDH, 1992, p. 522.

والاعتقال في بعض المراكز العقابية والتأهيلية تنطوي على معاملة لا إنسانية وقاسية: كأن تكون مليئة فوق قدرتها بالموقوفين أو مفتقدة للتجهيزات الصحية المطلوبة[1].

ثانياً - الضمانات العلاجية:

بخلاف الضمانات الوقائية، تواجه الضمانات أعمال التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بعد ارتكابها. وتقتضي مكافحة هذه الأعمال قبل أي أمر آخر اعتبارها جريمة يعاقب عليها القانون الجزائى للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان التي تتناول هذا الحق، وبخاصة اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٨٤ . كما أن خطورة الجريمة، واللاإنسانية التي يتردى إليها الجاني توجب الأخذ بمبدأ الاختصاص العالمي الذي يسمح لأكبر عدد ممكن من الدول بملاحقة مرتكب الجريمة، ومحاكمته بغية إيقاع العقوبة عليه إن لم يتم تسليمه. أما المجني عليهم من ضحايا التعذيب، فلابد من تعويض الأضرار ا ي لحقت بهم من جراء ذلك، وعلى هذا سارت اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب في المواد (٣ - ٤) منها.

أ - تجريم التعذيب:

يمثل الحق في عدم الخضوع للتعذيب قيمة اجتماعية كبرى، يتعين معها أن يحاط الإنسان، متهماً كان بارتكاب جريمة أو لم يكن، بجدار واقٍ من الضمانات التي تحول دون خضوعه للتعذيب. ولسد النقص الذي قد يعتري القوانين الداخلية، تضع المادة (٤) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب التزاماً على عاتق الدول الأطراف بجعل " جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجزائي. وينطبق الأمر ذاته على قيام أي شخص بأية محاولة لممارسة التعذيب وعلى قيامة بأي عمل آخر يشكل تواطؤاً أو مشاركة في التعذيب ".

ومن الطبيعي أن يتم الاسترشاد في تحديد العقوبة بخطورة الجريمة وما تمثله من اعتداء خطير على الحريات العامة. ولهذا فإنه يتعين على الدول الأطراف بموجب النص ذاته جعل جريمة التعذيب "مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة". وجسامة الجريمة تحتم في الواقع عدم تقادم الجريمة أو العقوبة طيلة حياة مرتكبيها، كما أن الاعتبار ذاته يوجب عقاب الموظف الذي يقع في اختصاصه جريمة تعذيب

---

(١) RUDH, 1993, p. 77, paras. 96 et 93.

علم بها ولم يبلّغ السلطات المختصة عنها، ووضع القيود على استخدام القوة في أماكن الاحتجاز.

ب - الاختصاص العالمي أو عالمية العقاب:

تشكل قاعدة إقليمية القوانين الجنائية القاعدة المعتادة، وذلك على أساس أن الأصل في هذه القوانين أنها لا تطبق إلا في داخل إقليم الدولة وعلى ما يقع فيه من الجرائم، يستوي في ذلك أن يكون الفاعل وطنياً أم أجنبياً.

غير أن الاتجاه الآن هو الاختصاص العالمي أو عالمية العقاب بالنسبة للجرائم التي تمثل خطورة خاصة تستدعي تعقب مرتكبيها وعدم إفلاتهم من العقاب أو من المساءلة الجزائية في أي مكان يوجدون فيه، وبصرف النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه أو محل وقوع الجريمة. وقد أجازت اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب للدول الأطراف بسط اختصاصها القضائي على جرائم التعذيب بغض النظر عن مكان ارتكابها أو جنسية أي من مرتكبيها أو ضحاياها (المادة ٥).

جـ - حماية وتعويض ضحايا التعذيب:

توجب الاتفاقية على الدول الأطراف - كما ذكرنا - منح الملجأ الآمن للأشخاص الذين يتعرضون لخطر التعذيب، وهي من هذه الزاوية تحظر إبعاد أو تسليم أو ردّ أي شخص سيكون عرضة للتعذيب من جراء ذلك على النحو الموضح سابقاً.

ومن جهة ثانية، تضمن كل دولة طرف للفرد الذي يدعي أنه كان ضحية للتعذيب الحق في أن يتقدم بشكوى إلى السلطات المختصة، وفي أن تقوم الأخيرة بالنظر في الأمر على وجه السرعة وبنزاهة (المادة ١٣). كما تضمن عدم الاستشهاد بأي أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، كدليل في أي إجراءات، إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب (المادة ١٥)، واتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حماية مقدم الشكوى والشهود من كافة أعمال المعاملة السيئة أو التخويف (المادة ١٣).

ويرتب التعذيب باعتباره عملاً غير مشروع المسؤولية المدنية، ولهذا يتعين أن تضمن الدول في نظمها القانونية إنصاف ضحايا التعذيب وتمتعهم "بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيلهم على أكمل وجه ممكن" (المادة ١/١٤).

المطلب الثالث
حظر الرق والعبودية والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق(١)

تتضمن الاتفاقيات الدولية العامة لحقوق الإنسان جميعها نصوصاً تحظر استغلال الإنسان وإذلاله(٢)، مما يدلل على حقيقة الاهتمام الدولي بموضوع الرق والعبودية. فقد حظي هذا الموضوع بعناية واهتمام الدول جميعها، إذ أنه كان محلاً لإدانة عالمية واسعة وكان موضعاً لتوافق الدول بشأنه داخل أروقة المنظمات الدولية وفيما بينها. ورغم هذا التوافق، ما زال المجتمع الدولي إلى الآن يستنكر الممارسات الشبيهة بالرق والعبودية، ذلك أن هذه الممارسات ما زالت موجودة إلى وقتنا هذا.

وصف (ما نفريد نواك) Manfred Nowak الرق بأنه أحد أكثر أشكال التعبير الأكثر قسوة وفظاعة عن السلطة التي يمارسها البشر في مواجهة من يتبعهم من البشر، وهو يشكل اعتداءً مباشراً على جوهر شخصية الإنسان وكرامته(٣).

من المستقر الآن في القانون الدولي لحقوق الإنسان أن الرق والعبودية بأنماطهما التقليدية محظوران حظراً مطلقاً، وأن هذه الأنماط لم يعد لها وجود اليوم. إلا أن العالم المعاصر يشهد أشكالاً وضروباً من الممارسات الشبيهة بالرق والعبودية مثل دعارة النساء والأطفال والاتجار بهما.

الفرع الأول - تحريم الرق والعبودية:

عرِّف الرق بمقتضى اتفاقية عام ١٩٢٦ الخاصة بالرق بأنه "حالة أو وضع أي شخص تمارس عليه السلطات الناجمة عن حق الملكية، كلها أو بعضها" (المادة ١/١). أما تجارة الرقيق

---

(١) انظر في هذا الموضوع: عبد السلام الترمانيني، "الرق: ماضيه وحاضره"، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، تشرين أول / ١٩٧٩؛

G. Fisher, "Esclavage et droit international", RGDIP, Vol. 61, 1957, pp. 71 - 101.

(٢) انظر المواد: (٤) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، (٨) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، (٤) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة (٦) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة (٥) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعدّل عام ٢٠٠٤ و المادة (٤) من اتفاقية كومنولث الدول المستقلة لحقوق الإنسان.

(٣) Manfred Nowak, "Civil and political rights", in J. symonides (ed.), "Human rights: Concept and Standards", Aldershot: Dartmouth, 2000, p. 80.

فالمقصود بها "الأفعال التي ينطوي عليها أسر شخص ما، أو احتيازه أو التخلي عنه للغير بقصد تحويله إلى رقيق، وجميع الأفعال التي ينطوي عليها احتياز رقيق ما بغية بيعه أو مبادلته، وجميع أفعال التخلي، بيعاً أو مبادلة، عن رقيق ثم احتيازه على قصد بيعه أو مبادلته، وكذلك، عموماً أي اتجار بالأرقاء أو نقل لهم"(١).

يجد الرق جذوره الأولى في الحضارات القديمة التي أقرت استرقاق أسرى الحروب ونفي الشخصية القانونية عنهم. وبرر الإغريق هذه المؤسسة بضرورتها من أجل انصراف المواطنين إلى العمل العام ذي الطبيعة السياسية، ولعب الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي دوره في انتشار هذه الظاهرة.

لم يحظر الإسلام الرق، ولكنه وضع عدداً من الضوابط الكفيلة بزواله تدريجياً، وذلك بتضييقه لمصادر الرق في الوقت ذاته الذي يوسّع فيه مخارج الرق والتحرر من العبودية وأوجب الإسلام حسن معاملة الرقيق، كما جعل عتق الأرقاء كفارة واجبة لكثير من الأفعال المحظورة، وعدّه من بين مصاريف فريضة الزكاة(٢).

وفي مقابل ذلك، منح ملك إسبانيا تراخيص تسمح للأفراد بإدخال العبيد الأفارقة إلى أمريكا الجنوبية التي كانت تخضع للاستعمار الإسباني. وسيطرت بريطانيا على تجارة الرقيق خلال القرن السابع عشر، حيث كان يتم تبادل السلع والأسلحة الأوروبية المصدرة إلى أفريقيا مع الأرقاء الأفارقة الذين يتم تهجيرهم إلى العالم الجديد. وقد تم استرقاق ما يقرب من خمسة عشر مليون أفريقي أرسلوا إلى الأمريكتين في المدة الواقعة بين القرنين الخامس عشر والتاسع عشر. ومع ذلك فإن هذه الفترة شهدت وجود عدد من المفكرين والفلاسفة الغربيين الذين أدانوا الرق ودعوا إلى إلغاء تجارة الرقيق، ومن قبيل هؤلاء جون لوك وجيرمي بنتام وادموند بيرك وآدم سميث في إنجلترا، ومونتسيكيو وروسو وفولتير وديدرو في فرنسا.

سنتناول في هذا المجال مسألتين هما: الوضع القانوني للرق في القانون الدولي الوضعي، والحالة الراهنة للرق في العالم المعاصر.

---

(١) المادة (١/٢) من الاتفاقية الخاصة بالرق لعام ١٩٢٦م.

(٢) صبحي المحمصاني، "أركان حقوق الإنسان: بحث مقارن في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة"، بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٧٩، ص ١٠٥ .

أولاً - الوضع القانوني للرق:

عنيت الدول بإلغاء الرق وبمنع تجارة الرقيق اعتباراً من القرن التاسع عشر[1]. فقد حظرت الولايات المتحدة استيراد الأرقاء اعتباراً من عام ١٨٠٨، ولكن تجارة الرق غير المشروعة استمرت في إمداد مزارعها في الجنوب بحاجتها من الأرقاء، وألغيت حيازة الرق نهائياً خلال القرن التاسع عشر في كل من بريطانيا وفرنسا والبرتغال وهولندا وأمريكا وإسبانيا والبرازيل.

هذا بالنسبة للقوانين الوطنية. أما على الصعيد الدولي، فيلاحظ أن الحق في تحريم الاسترقاق كان من أوائل حقوق الإنسان التي يقرها هذا القانون. وكانت معاهدات باريس للسلام المعقودة في عامي ١٨١٤ - ١٨١٥ بين عدد من الدول الأوروبية أولى المعاهدات الدولية التي تحظر الرق وتجارته من حيث المبدأ. ودعا إعلان صادر عن مؤتمر فيينا لعام ١٨١٥ إلى الإسراع في إلغاء تجارة الرقيق، دون أن يحدد موعداً أقصى لذلك أو يتعرض لسبل التنفيذ، وتضمنت العديد من المعاهدات بعد ذلك أحكاماً بشأن تعقب تجارة الرقيق والاستيلاء على السفن المشتبه في قيامها بهذه التجارة.

وقد أعربت خمس عشرة دولة في المقررات العامة لمؤتمر برلين عام ١٨٨٥ عن إلغاء الرق في الكونغو، واعتبرت تجارة الرق مخالفة للقانون الدولي. وأوجبت المقررات العامة لمؤتمر بروكسل المنعقد في عام ١٨٩٠ على الدول الأطراف اتخاذ تدابير تشريعية واقتصادية وعسكرية لوقف تجارة الرقيق، ولكنها اعترفت صراحة بالرق المحلي.

وتعهدت الدول الأطراف في الاتفاقية الخاصة بالرق التي أقرتها الجمعية العامة لعصبة الأمم عام ١٩٢٦ "بمنع الاتجار بالرقيق وبقمع هذا الاتجار" و "بالعمل تدريجياً وبالسرعة الممكنة على القضاء كلياً على الرق في كافة أشكاله وصوره" (المادة ٢).

والواقع أن الرق هو أشد أشكال سيطرة الإنسان على الإنسان واستضعاف منزلته قسوة وفظاظة، فالصلة واضحة بين الرق وحق الإنسان في التمتع بالشخصية القانونية وباحترام كرامته الإنسانية وآدميته المنصوص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وأشار الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب صراحة

---

(١) ولكن الرق كان قد ألغي في فرنسا اعتباراً من عام ١٧٩٤ . وبعد ثورات ناجحة في سان دومينيكان وهاييتي، نجحت الحركة الإلغائية في بريطانيا الممثلة في جمعية مناهضة الرق المنشأة عام ١٧٨٧ في سن قانون عام ١٨٠٧ الذي حظر استيراد الأرقاء إلى اي إقليم إنجليزي، وأجاز الاستيلاء على أية سفينة أو مركب لها أو له صلة بالاتجار في الرق.

إلى هذه الصلة في المادة الخامسة، إذ أكد على حق الأفراد في احترام كرامتهم والاعتراف بشخصيتهم القانونية وحظر بالنتيجة كافة أشكال استغلال الإنسان وامتهانه واستعباده؛ خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة.

إن مسألة تحريم الرق والعبودية لا تتناول اليوم - كما أوضحنا - الأنماط التقليدية للاستعباد والاسترقاق، فالمجتمع الحديث يعرف ممارسات أخرى شبيهة بالرق تنزع إلى الحطّ من كرامة الإنسان وامتهانه. وقد جاءت الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق لعام ١٩٥٦ لتعالج هذه الأوضاع، ولتوجب على الدول الأطراف اتخاذ جميع التدابير، التشريعية وسواها، الضرورية للوصول تدريجياً وبالسرعة الممكنة إلى إبطال بعض الأعراف والممارسات كلياً، سواء أشملها تعريف الرق الوارد في المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة بالرق لعام ١٩٢٦ أم لا (المادة الأولى).

تشمل الممارسات الشبيهة بالرق: إسار الدين، أو استعباد المدين، أو الاستيلاء عليه أو ارتهانه لاستيفاء الديون المترتبة عليه. فالمعروف أن الشرائع القديمة كانت تجيز حبس المدين أو بيعه أو استرقاقه استيفاءً لديونه، ولكن المسؤولية عن الدين تنحصر اليوم في الذمة المالية للمدين دون شخصه، ولهذا ألغت القوانين الحديثة مثل القانون الفرنسي وغيره من قوانين الدول الغربية نظام حبس المدين. وتجيز قوانين بعض الدول حبس المدين الموسر، ومنها مَن تجيز حبسه سواء أكان موسراً أم معسراً كالقانون الأردني الذي بات يجيز تجديد الحبس سنوياً عند عدم الوفاء بالدين أو بجزء منه، علماً بأن المادة (١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تجيز "حبس أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي"، وهو حكم قانوني عدّته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من قبيل القواعد الآمرة في القانون الدولي(١).

كما يدخل ضمن الحالات المماثلة للرق التي توجب الاتفاقية إلغاءها القنانة أو رقيق الأرض Servage، ويراد بذلك حال أو وضع أي شخص ملزم، بالعرف أو القانون، أو عن طريق الاتفاق، بأن يعيش ويعمل على أرض شخص آخر، وأن يقدم خدمات معينة لهذا الشخص، بعوض أو دون عوض، ودون أن يملك حرية تغيير وضعه.

---

(١) الفقرة (٨) من التعليق العام رقم ٢٤ (٥٢) المتلعق بتحفظات الدول على أحكام العهد.

ويدخل ضمنها كذلك الممارسات التي تتيح الوعد بتزويج امرأة أو تزويجها فعلاً، دون أن تملك حق الرفض، ولقاء بدل مالي أو عيني، وتنازل الزوج عن زوجته لشخص آخر لقاء ثمن أو عوض، وإمكان جعل المرأة؛ لدى وفاة زوجها، إرثاً ينتقل إلى شخص آخر، والممارسات أو الأعراف التي تسمح لأحد الأبوين أو كليهما أو للوصي بتسليم طفل أو صبي إلى شخص آخر، لقاء عوض أو دون عوض، على قصد استغلاله أو استغلال عمله.

ويشكل الاسترقاق ونقل الرقيق من بلد إلى آخر جرائم جزائية في قوانين الدول الأطراف في الاتفاقية، ويتعرض الأشخاص الذين يدانون بهذه الجرائم لعقوبات مشددة (المادتان ٣ و ٦).

يستطاع القول بأن الاتفاقيتين السابقتين لعامي ١٩٢٦ و ١٩٥٦ منتقدتان من حيث أنهما لا تتضمنان النص على أي نظام أو آلية للمراقبة على تطبيق الأحكام الواردة فيهما بشأن الرق وتجارة الرقيق. وتنطبق الملاحظة ذاتها كذلك على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي لا يجيز استرقاق أحد أو استعباده، ويحظر الرق وتجارة الدقيق بجميع صورهما (المادة٤). وقد تعدَّل الوضع نوعاً ما مع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يتضمن آليات معينة لضمان تنفيذ الأحكام الواردة فيه ومن ضمنها الأحكام الخاصة بالرق والعبودية وتجارة الرقيق، والأمر ذاته يقال كذلك بالنسبة للاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان. ولا يقتصر تحريم الرق على اليابسة، بل يمتد ليشمل البحر والجو. فقد أوجبت اتفاقية أعالي البحار لعام ١٩٥٨ على كل دولة طرف أن تتخذ تدابير فعالة لمنع ومعاقبة نقل الرقيق في السفن المأذون لها برفع علمها ولمنع الاستخدام غير المشروع له في هذا الفرض، وأي رقيق يلجأ على ظهر أية سفينة، أياً كان علمها، يصبح حرّاً بحكم الواقع. وتتيح الاتفاقية للسفن الحربية لكافة الدول تفقد وزيارة السفن التجارية الأجنبية التي تتوافر أسباب معقولة للاشتباه بأنها تعمل في تجارة الرقيق (المادة ٢٢)، وهذا هو عين ما ورد النص عليه في المادتين (٩٩) و (١١٠) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ .

يتضح من هذا كله أن الحق في عدم الاسترقاق هو الآن أحد الحقوق الأساسية التي تلتزم بها الدول كافة Erga omnes، ووجهة النظر السائدة حالياً هي أن تحريم الرق وتجارة الرقيق تندرج ضمن القواعد الآمرة الدولية.

ثانياً - الحالة الراهنة للرق في العالم:

تشير الدراسات والتقارير إلى أن الإلغاء القانوني للرق لا يسفر في حد ذاته دائماً عن الإلغاء الفعلي له، فالرق ما زال موجوداً بشكله التقليدي في بعض الدول. ففي موريتانيا ألغي الرق بوصفه مؤسسة تنعم بحماية القانون في ١٩٨٠/٧/٥، غير أنه بقيت حالات من الرق الفعلي في بعض الأماكن النائية منها، حيث لا تتمتع الحكومة إلا بالقليل من النفوذ(١).

ويبدو أن الاهتمام الرئيسي تحول في السنوات الأخيرة، إلى حد ما، من منع وقمع تجارة الرقيق؛ التي استؤصلت بوجه عام، إلى إبطال الرق ومختلف الأعراف والممارسات الشبيهة به، بما في ذلك ممارسات أو مظاهر الرق المعاصرة المجسَّدة في الاستعمار والفصل العنصري والاحتلال الأجنبي، باعتبارها من الأشكال الجماعية للرق. كما أن الاهتمام ينصب الآن على الأشكال المختلفة لسيطرة الإنسان على أخيه الإنسان والمنتشرة في أنحاء العالم كافة، شأن استرقاق خدم المنازل والممارسات التعسفية ضد السكان الأصليين أو ضد العمال المهاجرين وبيع الأطفال واستغلال عملهم والعمل الإجباري أو الإلزامي واستغلال دعارة الغير(٢). غير أن تشبيه بعض هذه الممارسات أو الأوضاع بالرق قد يكون مبالغاً فيه، فالمعاناة التي تنجم عنها ليست المعاناة ذاتها التي تنشأ عن حالة الرق، وعلى حين يمكن للمالك التصرف في الرقيق بالشكل الذي يشاء، لا يصل الأمر إلى هذا الحدّ في حالة استغلال العمال أو خدم المنازل، حيث يملك هؤلاء قانوناً حرية تغيير أوضاعهم. وقد قامت الأمم المتحدة بإنشاء صندوق تطوعي خاص بالأنماط المعاصرة للرق بغية تعويض ضحايا الرق والممارسات الشبيهة به وتقديم المعونات القانونية والإنسانية والمالية لهم.

الفرع الثاني - الأعراف والممارسات الشبيهة بالرق:

من أكثر الممارسات والأعراف الشبيهة للرق محلاً لإدانة المجتمع الدولي واستنكاره شكلين هما: السخرة والعمل الإجباري، والاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير.

أولاً - تحريم السخرة والعمل الإجباري:

يقصد بالسخرة أو العمل الإجباري تسخير الفرد أو إجباره على القيام بعمل معين دون

---

(١) U. N. doc. A / CN. 4/ 1985, 50.

(٢) U. N. doc. E / CN. 4/ Sub. 2/ 1984 / CRP. 1/ Add. 10, 28. 81984.

رغبة منه. ويستهدف هذا الإجراء عادة المعارضين السياسيين حيث يتم توقيفهم واحتجازهم لمدة طويلة أو غير محددة في معسكرات للعمل الإجباري. وكثيراً ما تلجأ الدول المتحاربة إلى فرض العمل الإجباري على سكان الأراضي المحتلة، وهذا ما أقدمت عليه ألمانيا خلال الحربين العالميتين لتأمين استمرار صناعة الحرب الألمانية. وجرت ممارسات العمل الإجباري على نطاق واسع أثناء الحرب العالمية الأولى في جنوب شرق آسيا التي خضعت للاحتلال الياباني.

تنطوي السخرة أو العمل الإجباري في الواقع على فكرة الاسترقاق المؤقت، وبالنظر إلى النتائج الخطيرة التي يمكن أن يجلبها هذا النوع من الاسترقاق حظرت معاهدات السلام المعقودة بعد الحرب العالمية الأولى ومعاهدات الانتداب من النوعين "باء" و "جيم" العمل الجبري في غير الأغراض العامة. وبالمثل حرصت الاتفاقية الخاصة بالرق لعام ١٩٢٦ على بيان ضرورة منع تحول السخرة إلى ظروف تماثل الرق (الديباجة). ووافقت الدول الأطراف فيها، على أنه لا يجوز فرض العمل الإلزامي أو السخرة "إلا للأغراض العامة فقط"، وعلى أنه في البلدان التي لا يزال العمل الإلزامي أو عمل السخرة باقياً فيها، في غير الأغراض العامة، سوف تعمل الدول الأطراف على وضع حد لهذه الممارسة فيها تدريجياً وبالسرعة الممكنة، كما اتفق على عدم اللجوء إلى نظام السخرة أو العمل الإلزامي، إلا على أساس استثنائي ولقاء أجر مناسب، ودون إجبار العمال على الرحيل عن مكان إقامتهم المعتاد (المادة ٥).

حرصت منظمة العمل الدولية على القضاء على السخرة تدريجياً، فدعت اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٠ الخاصة بالسخرة، وهي أولى الاتفاقيات الدولية المكرسة لهذا الموضوع، إلى تحريم السخرة أو العمل الإجباري بكافة صوره في أقصر وقت ممكن (المادة ١/١). ويقصد باصطلاح "عمل السخرة أو العمل القسري" جميع الأعمال أو الخدمات التي تفرض عنوة على أي شخص تحت التهديد بأي عقاب، والتي لا يكون هذا الشخص قد تطوع بأدائها بمحض اختياره (المادة ١/٢). على أن هذا الاصطلاح لا يتضمن أي عمل أو خدمة تفرض بمقتضى قوانين الخدمة العسكرية الإلزامية لأداء عمل ذي صبغة عسكرية بحتة، ولا أي عمل أو خدمة تفرض على شخص ما بناءً على إدانة قضائية، ولا العمل أو الخدمة في حالات الطوارئ التي تعرض للخطر بقاء أو رخاء السكان كلهم أو بعضهم، ولا الخدمات البلدية العامة البسيطة التي يؤديها أعضاء المجتمع المحلي خدمة لمصلحته المباشرة (المادة ٢).

وفي عام ١٩٥٧ اعتمد المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية الاتفاقية رقم (١٠٥) الخاصة

بتحريم السخرة. وعلى خلاف الاتفاقية السابقة، لا تتضمن الاتفاقية الجديدة تعريفاً للعمل الجبري، ولكنها في المقابل توجب على الدول الأطراف حظر أي شكل من أشكال عمل السخرة أو العمل القسري وعدم اللجوء إليها كوسيلة للإكراه أو التوجيه السياسي أو كعقاب على اعتناق آراء سياسية أو التصريح بها أو لحشد اليد العاملة واستخدامها لأغراض التنمية الاقتصادية، أو لغرض الانضباط على العمال أو كعقاب على المشاركة في إضرابات، أو كوسيلة للتمييز العنصري أو الاجتماعي أو القومي أو الديني (المادة الأولى). وخلافاً لما نصت عليه اتفاقية عام ١٩٣٠، يتعين بموجب المادة (٢) من الاتفاقية الجديدة على الدول الأطراف اتخاذ تدابير فعالة لكفالة الإلغاء الفوري الكامل للسخرية أو العمل القسري:

أما اتفاقيات حقوق الإنسان العامة، فهي جميعها متفقة على حظر السخرة أو العمل الإلزامي، إلا في بعض الحالات التي ورد ذكرها حصراً، والتي سبق ذكر بعضها في اتفاقية العمل الجبري لعام ١٩٣٠ . فالمادة (٣/٨ /أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تحظر إكراه أي إنسان على السخرة أو العمل الإلزامي، وتستثني من ذلك حصراً الآتي:

أ - تنفيذ عقوبة الحبس مع الأشغال الشاقة المحكوم بها كعقوبة على جريمة من قبل محكمة مختصة.

ب - الأعمال أو الخدمات المفروضة عادة على الشخص المحتجز نتيجة قرار قضائي أو قانوني، أو الذي صدر بحقه مثل هذا القرار ثم أفرج عنه بصورة مشروطة.

جـ- الخدمات ذات الطابع العكسري، وأية خدمة طبية وطنية يفرضها القانون على المستنكفين ضميرياً عن الخدمة العسكرية في الدول التي تعترف بحق الاستنكاف الضميري.

د- الخدمات المفروضة في حالات الطوارئ أو النكبات التي تهدد حياة الجماعة أو رفاهها.

هـ- أي أعمال أو خدمات تشكل جزءاً من الالتزامات المدنية العادية.

يتعلق الاستثناء الأول في الواقع بعقوبة خاصة هي الأشغال الشاقة، أما الاستثناء الثاني، فيقصد به أساساً الأعمال المعتادة للمحتجزين في السجون. ولا تثير الخدمات ذات الطابع العسكري، والخدمات التي تفرض في حالات الطوارئ أية مشاكل خاصة، ولكن

الأعمال أو الخدمات التي تشكل جزءاً من "الالتزامات المدنية العادية" تثير بعض الإشكالات[١].

يلاحظ أن الاتفاقيات الإقليمية العامة لحقوق الإنسان تتبنّى موقفاً مماثلاً لموقف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ولكنها في المقابل اختلفت فيما بينها في تحديد موقع هذا الحق. فالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان واتفاقية كومنولث الدول المستقلة لحقوق الإنسان تحظران السخرة والعمل الإجباري وتقران عدداً من الاستثناءات التي لا ينطبق عليها وصف العنوة أو الجبر. وتتضمن اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان موقفاً مماثلاً. أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان، فيحظر العمل الإجباري في سياق تناوله للحق في اختيار العمل، بينما يكتفي الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بتحريم الرق والعبودية ولا يشير مطلقاً إلى السخرية والعمل الإجباري.

يبدو أن الصعوبة الأكثر أهمية في مجال تحريم السخرة والعمل الإجباري تكمن في سعة الألفاظ والمصطلحات المستخدمة وعموميتها، مما يجعل مسألة تصنيف الممارسات المنطوية عليه عسيرة في بعض الأحيان. ولعل هذا الطابع الفضفاض والواسع للألفاظ المستخدمة في النصوص الخاصة بتحريم السخرة والعمل الإجباري هي التي تقف وراء العدد المحدود من البلاغات أو العرائض الفردية المتعلقة به المرفوعة أمام هيئات الرقابة الاتفاقية. وأغلب هذه القضايا كانت في الحقيقة من نصيب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ولم تجد المحكمة في جلّها أن هناك خرقاً لهذا الحق. وقد وجدت المحكمة المذكورة بالرجوع إلى اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (٢٩) السالفة الذكر والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن العمل الإجباري قد يكون مشروعاً كعقاب صادر عن محكمة مستقلة ومختصة، ويصلح أن يكون جزءاً من عملية إعادة تأهيل للجانحين[٢]. كما أوضحت المحكمة عينها في حكم آخر لها أن التعريف الوارد في المادة (٢/٢) من الاتفاقية رقم (٢٩) يفترض وجود إكراه مادي ومعنوي، ولذلك لم ترَ المحكمة في التزام المحامي بمساعدة المتهم مجاناً عملاً جبرياً أو سخرة[٣].

---

(١) رفضت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان – قبل إلغائها – وجهة النظر التي رأت أن تكليف طبيب أسنان نرويجي بالعمل مدة عام في منطقة نائية في الشمال، يمكن أن يرقى إلى عمل جبري يخالف أحكام الاتفاقية الأوروبية، ورأت فيه مجرد جزء من "الالتزامات المدنية العادية" التي تجيزها الاتفاقية.

(٢) Cour EDH, Van Droagenbroeck c. / Belgique, ser, A/ 44, 1982.

(٣) Cour EDH, Van Der Mussels, 23 / 11/ 1982, A - 70.

بالرغم من محدودية الحالات المنظورة من جانب هيئات الرقابة والإشراف الاتفاقية، فإن الثابت من استقراء آرائها واستنتاجاتها هو أن تقييد حرية الأشخاص في اختيار العمل وفرض عمل جبري عليهم يجب أن يفسَّر تفسيراً ضيقاً إلى أبعد مدى، ولا يجوز أن يغدو الإنسان عبداً أو رقيقاً أو محلاً لمتاجرات ومبادلات غير مشروعة من شأنها إنكار كرامته وحقوقه الأساسية عليه.

ثانياً - حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير:

الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير هو الاصطلاح الحديث لجريمة كانت تعرف فيما مضى باسم تجارة الرقيق الأبيض. وتحكم اتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٤٩، مسألة الدعارة الدولية عبر الحدود الوطنية.

لا تتضمن اتفاقية عام ١٩٤٩ أية قواعد قانونية جديدة، فقد جاءت لتوحيد أربع اتفاقيات سبق إبرامها في هذا الشأن هي: الاتفاق الدولي للقضاء على تجارة الرق الأبيض لعام ١٩٠٤، الاتفاقية الدولية للقضاء على تجارة الرقيق الأبيض لعام ١٩١٠، الاتفاقية الدولية للقضاء على الاتجار غير المشروع بالنساء والأطفال لعام ١٩٢١ والاتفاقية الدولية للقضاء على الاتجار غير المشروع بالنساء مهما كانت أعمارهن لعام ١٩٣٣ .

ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف بإنزال العقاب بأي شخص يقوم "بقيادة شخص آخر أو غوايته أو تضليله بقصد الدعارة، حتى برضاء هذا الشخص"، أو "باستغلال دعارة شخص آخر حتى برضاه"، أو "مَن يملك أو يدير ماخوراً للدعارة، أو يقوم، عن علم، بتمويله أو المشاركة في تمويله"، أو "يؤجر أو يستأجر كلياً أو جزئياً، عن علم، مبنى أو مكاناً آخر لاستغلال دعارة الغير" (المادتان الأولى والثانية)، كما تعهدت الدول الأطراف بتسليم أو محاكمة مرتكبي هذه الجرائم (المادة ٩).

من الملاحظ على أحكام اتفاقية عام ١٩٤٩ أنها تتناول مسائل إجرائية وقضائية وتجريمية، وهو أمر طبيعي ويتسق مع موضوع الاتفاقية وغرضها؛ فهي اتفاقية قمعية غايتها منع هذه الممارسات ووقفها.

والواقع أن هناك ما يشير إلى استمرار الإتجار بالأشخاص حتى الوقت الراهن، ولهذا السبب أوجبت المادة (٦) من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩

على الدول الأطراف اتخاذ جميع الخطوات المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لمكافحة جميع أشكال الاتجار بالمرأة واستغلال بغائها.

ومن جانب آخر، تقر المادة (٣/١٠) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وجوب حماية الأطفال والمراهقين من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي والجنسي. ونهضت اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ بعبء تحديد نطاق هذه الحماية، فاعترفت بحق الطفل في الحماية من كافة أشكال الاستغلال الاقتصادي، ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيراً، أو أن يكون ضاراً بصحة الطفل أو بنمائه العقلي والبدني والروحي، أو أن يكون معيقاً لتعليمه، وألزمت الدول الأطراف باتخاذ التدابير المناسبة جميعها لوقاية الأطفال من تعاطي المخدرات، ولمنع استخدامهم في إنتاج هذه المواد بطريقة غير مشروعة والاتجار بها. وتضمنت الاتفاقية كذلك أحكاماً قانونية هدفها حماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاك الجنسي، فألزمت الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير المناسبة لمنع: إكراه الطفل على تعاطي أي نشاط جنسي غير مشروع، الاستخدام الاستغلالي للأطفال في الدعارة وغيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة أو في العروض والمواد الداعرة. وأخيراً، أوجبت الاتفاقية على الدول الأطراف اتخاذ ما تراه مناسباً من التدابير لمنع اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الاتجار بهم لأي غرض وبأي شكل من الأشكال[1].

استكمالاً لحماية الأطفال من الاستغلال الجنسي، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٠٠٠/٥/٢٥ بروتوكولاً اختيارياً لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، ودخل حيز النفاذ في ٢٠٠٢/١/١٨ . وقد ألزم البروتوكول الدول الأطراف بتجريم عدد من الأفعال في قوانينها الجزائية والمعاقبة عليها، وهي: عرض أو تسليم أو قبول طفل للاستغلال الجنسي أو لنقل أعضائه توخياً للربح أو لتسخيره لعمل قسري، القيام كوسيط بالحث غير اللائق على إقرار تبني طفل بصورة تشكل خرقاً للصكوك القانونية واجبة التطبيق على التبني، عرض أو تأمين أو تدبير أو تقديم طفل لغرض استغلاله في البغاء، وإنتاج أو توزيع أو نشر أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية متعلقة بالطفل (المادة ٣).

(١) انظر المواد (٣٢ - ٣٥) من اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ .

المبحث الثالث
الحريات الشخصية

ينصرف مفهوم الحريات الشخصية إلى حق الإنسان في حريته المادية وفي أمنه الشخصي بعيداً عن أي إجراء تعسفي قد يحرمه من حريته، بالإضافة إلى حريته في التنقل ذهاباً وإياباً(١).

المطلب الأول
الحق في الحرية والأمان الشخصيين(٢)

يهدف الحق في الحرية والأمان الشخصيين إلى حماية الحرية المادية La liberté physique للشخص الطبيعي من التوقيف أو الاعتقال التعسفي. والاعتراف بهذا الحق هو من السمات البارزة لتاريخ الفكر القانوني المتصل بحقوق الإنسان، فقد اعترف بهذا الحق منذ زمن بعيد، إذ أقر به العهد الأعظم (الماجناكارتا) في عام ١٢١٥ بحظره حرمان الإنسان من حريته بالحبس أو بالاعتقال أو بإبعاده إلا بحكم قضائي أو بسبب قانوني منصوص عليه، وهو موقف أخذ به الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن في عام ١٧٨٩ .

يستطاع القول بصورة عامة أن الصكوك القديمة والحديثة التي عالجت هذا الحق على السواء لم تجعل منه حقاً مطلقاً، فأجازت الحرمان منه في حالات وبشروط معينه(٣)، وهي حالات يمنح فيها الشخص المسلوب من الحرية ضمانات إجرائية واسعة جداً .

---

(١) ثمة مفهوم واسع للحريات الشخصية يشمل بالإضافة إلى الحق في الأمن والتنقل، الحق في الحياة الخاصة والسلامة الشخصية، وهو الاتجاه السائد في الفقه والقضاء الدستوريين، ولكن أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان تأخذ بالمعنى الضيق المذكور أعلاه.

(٢) انظر في هذا الموضوع:

N. Lassen, "Article 4", in G. Alfredsson and A. Eide (eds.), op. cit, pp. 103 - 119; A. Gallagher, "Human rights and the new protocol's on trafficking, and migrant smuggling: A preliminary analysis", HRQ, Vol. 23, 2001, no4, pp. 975 - 1004.

(٣) انظر على سبيل المثال نص المادة (٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (١/٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (٧) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة (١٤) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعدّل في عام ٢٠٠٤ .

الفرع الأول - الحرمان المشروع من الحرية:

يتضمن كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ٩)، والميثاق العربي لحقوق الإنسان (المادة ١٤) واتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان (المادة ٧) بنداً يشير إلى عدم جواز حرمان الأشخاص من حريتهم إلا للأسباب والحالات المنصوص عليها في القوانين الوطنية للدول الأطراف، أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد حددت قائمة حصرية بحالات ست هي الحالات المرخص بحرمان الأشخاص فيها من حريتهم.

تستدعي دراسة الحرمان الجائز أو المشروع من الحرية معالجة أمرين: شروط صحة الحرمان من الحرية وفقاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان، والحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى الحرمان من الحرية بالنسبة للاتفاقيات الدولية المتضمنة حالات حصرية لا مجرد إحالة على القوانين الوطنية.

أولاً - شروط مشروعية الحرمان من الحرية:

ذكرنا أن السواد الأعظم من الاتفاقيات العامة لحقوق الإنسان لم يتضمن بياناً بالحالات التي يجوز فيها الحرمان من الحرية، واكتفى بالإشارة إلى وجوب أن يكون هذا الحرمان منصوصاً عليه في قوانين الدول الأطراف النافذه. وبعضها حدد تلك الحالات حصراً، ولم يترك المسألة خاضعة لإرادة الدول الأطراف. وفي الحالتين لابد أن يكون الحرمان من الحرية متفقاً مع أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، وحتى يكون كذلك، لابد من توافر شرطين أشارت إليهما دراسة تفصيلية أعدّتها الأمم المتحدة حول الحق في الحرية والحالات التي تجيز الحرمان منه[1]، وهما:

أ - خضوع الحرمان من الحرية من الناحيتين الموضوعية والإجرائية للقوانين النافذة داخل الدول:

يفترض هذا الشرط في الواقع وجود سند قانوني للحرمان من الحرية في التشريعات

---

(١) Vnited Nations, "Study on the right of every one to be free from arbitrary aresst, detention and exile", New York: U. N. publication, 1965.

النافذة داخل الدولة المعنية، وأن لا يكون هذا السبب تعسفياً، كما يفترض هذا الشرط أيضاً أن يكون القانون الداخلي محدداً ودقيقاً بغية عدم الوقوع في حالات الحرمان التعسفي من الحرية[(١)].

ب - أن يكون الحرمان من الحرية صحيحاً ومتفقاً مع القواعد والمعايير المتبعة في مجتمع ديمقراطي:

حتى يكون الحرمان من الحرية صحيحاً يجب ألا يخل بالقيم والركائز الأساسية لأي مجتمع ديمقراطي، وأهمها سيادة القانون.

ولكي يكون هذا الشرط متحققاً لابد من وجود أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بوجوب حرمان شخص ما من حريته، كأن تقوم براهين على ارتكابه جريمة ما. تستمد هذه الأسباب المعقولة - من وجهة نظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - من وقائع أو معلومات تدفع إلى الاعتقاد الفعلي وفقاً لمعيار الرجل العادي بأن شخصاً معيناً قد ارتكب جريمة[(٢)].

وحتى يعدّ الحرمان من الحرية صحيحاً يتعين أن يتناسب إجراء الحرمان مع أسلوب ومكان الاحتجاز أو الاعتقال، فاعتقال حدث اعتقالاً مؤقتاً لأشهر عديدة داخل سجن لا يخضع لنظام تأهيل وتعليم هو من قبيل الحرمان غير الصحيح من الحرية.

لقد توسّعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في مفهوم صحة الحرمان من الحرية، فأوضحت أن المادة (٩) من العهد التي تتناول حق الإنسان في الحرية وفي الأمان على شخصه غالباً ما فسرت تفسيراً ضيقاً من جانب الدول الأطراف، وأضافت أنها تنطبق "على جميع أشكال الحرمان من الحرية سواء في الحالات الجنائية أم في الحالات الأخرى كالأمراض العقلية، والتشرد، وإدمان المخدرات، والأغراض التربوية، ومراقبة الهجرة، إلى غير ذلك"[(٣)]، وعلى ذلك، يتعين تفسير مصطلح "التعسفي" الوارد في المادة (٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بصورة واسعة، لأنها لا ينصرف إلى مجرد الحرمان من الحرية المخالف للقانون وإنما يشمل أيضاً مكونات أخرى مثل: عدم التناسب، وعدم العدالة، وعدم

(١) Cour EDH, Baranowski c. / Pologne, 28/3/2000, para. 52.

(٢) Cour EDH, Loukanor c. / Bulgarie, 20/3/1997.

(٣) التعليق العام رقم ٨ (١٦) بشأن المادة (٩)، الفقرة الأولى.

القانونية وغير المحتمل[١]، يتضح من اجتهاد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن مصطلح "التعسفي" الوارد في المادة (٩) من العهد يشمل أي إجراء غير معقول سالب للحرية[٢].

يعد الاختفاء القسري أو اللاطوعي من قبيل الحرمان غير المشروع من الحرية، فثمة إجماع اليوم بين هيئات الرقابة والإشراف على توصيف الاختفاء القسري بأنه حرمان غير صحيح من الحرية، وأنه ينطوي على اعتداء على الحق في الحرية والأمان.

يستشف مما سبق أن القانون الدولي لحقوق الإنسان بوجه عام ليس واضحاً تماماً إزاء الأسس والضوابط التي تجعل الحرمان من الحرية جائزاً أو مشروعاً، فالشروط المذكورة فضفاضة وتخضع في الواقع إلى اجتهادات وتأويلات مختلفة، فما زال تحديد الحرمان الجائز من الحرية يفتقد إلى تحديد أو تعريف قانوني دقيق ومحدد يوضح نطاق وحدود الحرمان المشروع من الحرية[٣]. وقد وجدنا أن تحديد هذه المسألة أو تفسيرها يتم في السواد الأعظم من الحالات بالإحالة إلى أحكام أخرى غير تلك الناظمة للحق في الحرية والأمان، فعلى سبيل المثال، يعد الاحتجاز أو الحرمان من الحرية بسبب العجز عن الوفاء بدين مدني احتجازاً غير قانوني، وهذا يدلل على أن قانونية الحرمان من الحرية أو عدمها تكون رهناً في حالة كهذه بنص قانوني غير النص المتعلق بالحق في الحرية وفي الأمان. وفي أحيان أخرى، تجري عملية تحديد قانونية الاحتجاز من خلال تحليل وفحص الوقائع والملابسات المحيطة بالقضية، حيث تعود سلطة تقرير ضوابط أو أسباب الاحتجاز القانوني إلى القوانين الوطنية، ولا تمارس هيئات الرقابة والإشراف إزاء هذه الحالات سوى دور رقابي محدود جداً بغية التأكد من عدم المساس بأي حق آخر من الحقوق الأخرى المعترف بها[٤]. ومع ذلك، فإن هناك صكوكاً دولية حددت على سبيل الحصر وبدقة أسباب الحرمان المشروع من الحرية، ولم تكتف بالشروط السابقة فحسب.

ثانياً - التحديد الحصري لأسباب الحرمان المشروع من الحرية:

إن التحديد الحصري لأسباب أو لحالات الحرمان المشروع من الحرية يقتصر على

---

(١) CDH, no 458 / 1191, Mukony c. / Cameroun, déc. 21 / 7 / 1994, para. 9 / 8, RUDH, 1994, p. 457.

(٢) CDH, no 794 / 1998, Jalloh c. / Pays - Bas, déc. 26/3/2002, A/57/40, Vol. II, p. 132, para, 8/2.

(٣) Rohna Smith, op. cit, p. 241.

(٤) Rhona Smith, op. cit, p. 241.

عدد محدود من اتفاقيات حقوق الإنسان، وعلى وجه التحديد على كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان واتفاقية كومنولث الدول المستقلة لحقوق الإنسان. فالمادة (١/٥) منهما تحدد بدقة وحصرياً هذه الأسباب، وهي تباعاً:

أ - الحبس بناءً على محاكمة قانونية أمام محكمة مختصة:

تفترض هذه الحالة صدور حكم قضائي عن محكمة مختصة بالإدانة، فيكون احتجاز الشخص المدان أو حرمانه من حريته أمر طبيعياً ومنطقياً، وهو سبب مشترك بين النظم القانونية المختلفة للحرمان من الحرية. ولكن التساؤل الذي يثار بشأن هذا السبب يتعلق بتحديد اللحظة التي يجوز فيها حرمان المدان من حريته، فهل يكون هذا جائزاً عقب صدور حكم إدانة عن محكمة الدرجة الأولى أم لا يكون كذلك إلا بعد انبرام الحكم وصيرورته قطعياً؟ يظهر من اجتهادات هيئات الرقابة والإشراف المختلفة أن الحرمان من الحرية في هذه الحالة يكون مشروعاً منذ لحظة صدور حكم الدرجة الأولى بالإدانة، حتى لو تقدم المحكوم عليه باستئناف للحكم الصادر بحقه(١).

ب - إلقاء القبض على شخص أو حجزه لمنعه من الدخول إلى إقليم الدولة بصورة غير مشروعة، أو تمهيداً لإبعاده أو تسليمه:

قد يكون سبب الاحتجاز منصوصاً عليه في القانون الدولي، كما هو الحال بالنسبة لهذا الوضع. فمن الشائع أن تتضمن النصوص الدولية الإشارة إلى جواز احتجاز الأشخاص تمهيداً لتسليمهم أو إبعادهم لدولة أخرى، أو للحيلولة دون دخولهم إلى إقليم الدولة دخولاً غير مشروع.

فيما يتعلق بالتسليم، هناك اتفاقيات دولية كثيرة تتناول هذا الأمر، وهي في جلها اتفاقيات ثنائية ويطلق عليها لفظ "معاهدات التسليم". وبالإضافة إليها، تتضمن اتفاقيات حقوق الإنسان التزاماً على عاتق الدول الأطراف مؤدّاه وجوب تسليم الأشخاص المشتبه بارتكابهم جرائم إذا ما طلبت دولة طرف منهم القيام بذلك. فعلى سبيل المثال، يعدّ التعذيب بمقتضى المادة (١٣) من اتفاقية الدول الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه من بين الجرائم التي يتوجب على الدول تسليم مرتكبيها. ومن جهة أخرى، تلزم المادة (١/٥٩) من نظام روما

---

(١) Cour EDH, Benham c. / R. U. , Ann, 1966, Vol. III, no 10.

الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ الدول الأطراف، التي تتلقى طلباً بالقبض الاحتياطي أو طلباً بالقبض والتقديم، باتخاذ خطوات على الفور للقبض على الشخص المعني. وبموجب الفقرة السابعة من المادة المذكورة، تلزم الدولة الطرف المتحفظة على الشخص بنقله إلى المحكمة الجنائية الدولية في أقرب وقت ممكن، عقب صدور الأمر بتقديمه من جانب الدولة المعنية.

من الموضوعات التي تثير خلافاً بشأنها موضوع جواز احتجاز طالبي اللجوء خلال المدة اللازمة لإصدار قرار الإبعاد أو للحيلولة دون دخولهم لأراضي الدولة المعنية. أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Amuur ضد فرنسا، أن قرار السلطات الفرنسية بتقييدحركة المشتكي القادم إلى فرنسا من الصومال، في حدود منطقة الترانزيت داخل المطار لمدة (٢٠) يوماً؛ وهي المدة اللازمة لإصدار قرار حول طلبه الحصول على ملجأ في فرنسا، يعد خرقاً لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان(١).

ربما لا يصلح حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للخلوص إلى نتيجة تسمح بتقييد حركة طالبي اللجوء خلال المدة اللازمة للبت في طلبهم من قبل سلطات الدولة المعنية، خاصة وأن منطقة الترانزيت الدولية لا تعتبر إلى الآن بموجب القوانين الفرنسية إقليماً فرنسياً(٢). ومما يدعم وجهة نظرنا أن العمل يجري على احتجاز الأشخاص تمهيداً لتسليمهم أو لإبعادهم قبل صدور القرار الخاص بذلك، فإذا قسنا حالة طالبي اللجوء بالأشخاص المنوي إبعادهم أو تسليمهم، جاز احتجاز طالبي اللجوء لحين البت بأمرهم. أما علة جواز احتجاز الأشخاص المعنيين بالتسليم أو بالإبعاد، فتتمثل بالحيلولة دون هربهم أو إفلاتهم، مما يجعل التسليم أو الإبعاد بالنتيجة أمراً متعذراً.

جـ - احتجاز الأحداث:

يجوز احتجاز الأطفال أو الأحداث وفقاً للنظام القانوني للدولة المعنية بهدف الإشراف على تعليمهم، أو بهدف تقديمهم إلى السلطة الشرعية المختصة(٣). وقد أجازت المادة (٣٧) من اتفاقية حقوق الطفل حرمان الأطفال من حريتهم، شريطة أن يجري احتجازهم وفقاً للقانون

---

(١) Cour EDH, Ann, 1996, Vol. III, no 11.

(٢) Rhona Smith, op. cit, p. 245.

(٣) المادة (١/٥ / د) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

النافذ وأن يكون متفقاً معه. وقد أكدت هذه المادة على أن حرمان الأطفال من حريتهم يجب أن يكون إجراءً أخيراً بعد استنفاذ كافة الإجراءات الأخرى الممكنة ولمدة قصيرة ومناسبة. ومن الحالات التي تتفق النظم القانونية الوطنية وهيئات الرقابة الدولية على جواز حرمان الطفل فيها من حريته حالة الاشتباه بارتكابه أو بمساهمته في جريمة معينة.

يرتبط باحتجاز الأطفال عادة مسألة ممارسة الوالدين لحقوقهم على أطفالهم، ولذلك يتعين على الدول الالتزام بضمان ممارسة هذه الحقوق وفقاً لما تنص عليه القوانين النافذة داخل الدولة المعنية، وبطريقة لا تلحق أذىً بالطفل.

د - الاحتجاز لأسباب طبية او صحية:

قد يكون الهدف من احتجاز الأشخاص وحرمانهم من الحرية حماية لمصالح المحتجز ذاته أو لمصالح عموم السكان داخل الدولة. ولذلك أجازت الاتفاقيات التي حددت حالات الحرمان المشروع من الحرية حصرياً احتجاز الأشخاص منعاً لانتشار مرض معدٍ، أو الأشخاص ذوي الخلل العقلي أو مدمني الخمور أو المخدرات أو المتشردين. ويشترط في جميع هذه الحالات أن يكون أمر الاحتجاز صادراً وفقاً للقانون النافذ داخل الدولة المعنية. وقد أصدرت دول متعددة - كالمملكة المتحدة - تشريعات خاصة بالصحة العقلية والنفسية تجيز احتجاز المصابين بخلل عقلي أو نفسي، خاصة إذا كانوا عدوانيين. ويشترط لحرمانهم من الحرية بموجب هذه التشريعات صدور توصية بذلك من ثلاثة أخصائيين نفسيين، ومراجعة دورية لأمر حرمانهم من الحرية بالنظر لحالتهم.

هـ - الاحتجاز في حالة الاشتباه المعقول في ارتكاب جريمة:

قد تعمد السلطات المختصة داخل الدولة إلى احتجاز الأشخاص أو إلقاء القبض عليهم طبقاً للقانون بهدف تقديمهم إلى الجهة المختصة قانوناً إذا كان هناك اشتباه معقول في ارتكابهم لجرائم، وذلك منعاً لارتكاب اعتداءات جرمية أخرى على أشخاص آخرين أو لهروبهم من العقاب. كما تشمل هذه الحالة جواز إلقاء القبض على الأشخاص إذا كان احتجازهم معقولاً بالضرورة لمنع ارتكابهم لجريمة.

لا يعد هذا السبب من أسباب الحرمان من الحرية مشروعاً بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان إلا إذا كان ضرورياً، ويتعين بصورة عامة إخلاء سبيل المتهمين بشرط مثولهم أمام محكمة معينة خلال وقت معين.

تناولت المادة (٢/٦٠) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هذا الأمر، فأقرت فكرة الإفراج المؤقت المشروط عن الشخص المعني، إذ أكدت على استمرار احتجاز هذا الشخص إذا اقتنعت دائرة ما قبل المحاكمة أن هناك أسباباً معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأنه قد ارتكب جريمة من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، وأن القبض عليه ضروري لضمان حضوره أمام المحكمة؛ أو لضمان عدم قيامه بعرقلة التحقيق أو إجراءات المحاكمة؛ أو لمنعه من الاستمرار في ارتكاب تلك الجريمة أو جريمة ذات صلة بها داخله هي الأخرى في اختصاص المحكمة وتنشأ عن الظروف ذاتها.

مما لا شك فيه أن الاحتجاز أو الحرمان من الحرية لهذا السبب يستوجب وجود أدلة معقولة تدفع إلى الاعتقاد وفقاً لمعيار الرجل العادي بارتكاب المشتبه به للجريمة في ظل ملابساتها ومادياتها، فإذا أخفقت الدولة المعنية في إثبات وجود مثل هذه الأسباب أضحى الاحتجاز تعسفياً.

و - مخالفة الأوامر الصادرة عن المحاكم طبقاً للقانون:

من الحالات الأخرى للحرمان المشروع من الحرية قيام الأفراد بمخالفة الأوامر الصادرة عن المحاكم المختصة وفقاً لما تقضي به القوانين، فإذا خالف فرد ما أمراً كهذا جاز للسلطات المختصة إلقاء القبض عليه أو حبسه. وعلة جواز الحرمان من الحرية في هذه الحالة هي ضمان تنفيذ أي التزام محدد في القانون[1]. فالمسألة ليست تعسفية أو اعتباطية، وذلك لأن مشروعية الاحتجاز هنا تدور وجوداً وعدماً مع وجود أو عدم وجود التزام قانوني محدد يتعين على الأفراد تنفيذه.

الفرع الثاني - الضمانات الممنوحة للأشخاص المحرومين من الحرية:

لا يكتفي القانون الدولي لحقوق الإنسان بتنظيم شروط وأسباب الاحتجاز أو الحرمان المشروع من الحرية فحسب، لكنه تناول بالتنظيم أيضاً الضمانات الإجرائية التي يتعين على السلطات المختصة داخل الدول احترامها وتوفيرها للمحرومين من الحرية، وذلك منعاً للتعسف في استعمال السلطة والانحراف بها من جانب هذه السلطات[2]. ويمكن إجمال هذه الضمانات كالآتي:

---

(١) انظر على سبيل المثال المادة (١/٥ / ب) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(٢) انظر المادة (٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة (١٤) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعدّل في عام ٢٠٠٤ .

أولاً - التحديد الفوري لمشروعية الاعتقال أو التوقيف:

تشتمل هذه الضمانة في الواقع على جملة من الضمانات الإجرائية التي تهدف في المقام الأول إلى إكساء المشروعية على توقيف الأشخاص أو اعتقالهم، وهي تتيح للأشخاص المعتقلين أو الموقوفين إمكانية الطعن بأي حرمان لهم من حريتهم لا يستند إلى مبرر قانوني. نهذه الضمانات هي التي تمنح إجراء الحرمان من الحرية طابعه المشروع وهي:

أ - يتوجب على سلطات الدولة المعنية إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه، وبالتهمة المسنده إليه. ومن المسائل التي أثارت نقاشاً واسعاً في هذا المجال مدلول لفظي "توقيف" و "اتهام" الواردين في النصوص التي تعالج هذه الضمانة[1]، فهل تفسران وفقاً للمعنى الممنوح لهما في القوانين الوطنية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان أم تفسران تفسيراً مستقلاً؟

لقد أسبغت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على هذين المصطلحين معنىً اتفاقياً خالصاً، وفسرتهما تفسيراً مستقلاً عما ورد بشأنهما في قوانين الدول الأطراف ومتفقاً مع موضوع المادة (٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وغرضها؛ والمتمثل في حماية أي شخص من الحرمان التعسفي من حريته. فاعتبرت المحكمة أن هذه الضمانة تنصرف إلى الموقوفين وإلى المتحفظ عليهم على السواء؛ وبذلك يكون الأشخاص المتحفظ عليهم أو المحتجزين في مصحَّة عقلية مشمولين بالضمانة المذكورة

ب - يتمتع الموقوف أو المحتجز بتهمة جزائية بالحق في الإحالة سريعاً إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم أمام محكمة مختصة خلال مدة معقولة[2]. تفترض هذه الضمانة في الواقع استقلال القاضي عن السلطة التنفيذية، وهي ضمانة تتفق من ناحية أخرى مع قرينة البراءة المفترضة، فلا يجوز احتجاز الإنسان دون

---

١) أنظر على سبيل المثال المادة (٢/٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (٢/١٤) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعدل عام ٢٠٠٤ .

٢) أنظر المادة (٣/٩) من العهد الدولي الخاص والحقوق المدنية والسياسية والمادة (٥/١٤) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعدل عام ٢٠٠٤ .

محاكمة، ولا يكون الاحتجاز مبرراً إلا لمصلحة عامة حقيقية؛ وإلا وجب على السلطات المعنية داخل الدولة الإفراج عن الموقوف أو المحتجز.

جـ - يتعين على الدول أن توفر لكافة الموقوفين أو المحتجزين حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل دون إبطاء في قانونية حرمانه من الحرية، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان التوقيف أو الاعتقال غير قانوني(١).

ثانياً - إخلاء سبيل الموقوفين أثناء المحاكمة:

لا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة(٢)، ولذلك يتعين الإفراج عن هؤلاء الأشخاص أو إخلاء سبيلهم مؤقتاً. ومن الجائز أن يحاط الإفراج المؤقت عنهم بعدد من الضمانات التي تكفل حضورهم المحاكمة في أية مرحلة من مراحلها، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء. أما تحديد المدة المعقولة للتوقيف أو الاحتجاز المؤقت فهي مسألة موضوع تدخل في اختصاص قاضي الموضوع، ولا يكون لمحكمة القانون صلاحية إزاءها(٣).

ثالثاً - مراجعة مشروعية التوقيف أو الاعتقال:

كما ذكر سابقاً، يعد التوقيف والحرمان من الحرية عقب صدور حكم قطعي بالإدانة عن محكمة مختصة مشروعاً. ولكن يتعين أن يكون الحرمان من الحرية محدوداً بمدة معينة ومؤقتاً، ما لم يكن الحكم القطعي يقضي بحبس الشخص المعني مدى الحياة أو بالمؤبد.

صفوة القول هي أن التوقيف أو الاعتقال أو الحرمان من الحرية عموماً يجب أن يكون مؤقتاً كقاعدة عامة، ولكن هذا لا يعني بالضرورة عدم جواز الحرمان الدائم من الحرية شريطة أن يكون الإجراء صحيحاً ومشروعاً، والأهم هو أن يخضع الحرمان الدائم أو المستمر من الحرية إلى مراجعة قضائية للتثبت من وجود مبررات وأسباب استمراره ومشروعيته.

---

(١) انظر المادة (٩/٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (١٤/٦) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

(٢) انظر على سبيل المثال المادة (٩/٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(٣) انظر في ها الصدد حكم محكمة النقض الفرنسية الآتي:

Cass. Crim., 15/5/2002, Bull. crim, no 114.

رابعاً - تعويض ضحايا التوقيف أو الاعتقال غير القانوني:

لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق الحصول على تعويض[١]. وليس مستغرباً أن يتضمن القانون الدولي لحقوق الإنسان، الذي يولي عناية كبيرة بالحق في الحرية والأمان، أحكاماً قانونية تقرر لضحايا التوقيف أو الاعتقال غير القانوني الحق في الحصول على تعويض عما لحق بهم من أضرار مادية أو معنوية من جراء حرمانهم التعسفي أو غير القانوني من الحرية. ولذلك قامت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضايا عديدة بالطلب من الدول الأطراف المشتكى عليها، أن تقوم بدفع تعويض فعَّال لضحايا التوقيف أو الاعتقال غير القانونيين. ففي قضية (شابلن ضد جامايكا)، وجدت اللجنة المذكورة أن هناك انتهاكاً لأحكام المادة (١/١٠) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فطلبت من جامايكا دفع تعويض فعَّال للضحية، ومنحت هذه الدولة مهلة ثلاثة أشهر لإخطارها بما ستتخذه من إجراءات وللرد على ما توصلت إليه من استنتاجات[٢].

خامساً - وجوب معاملة مسلوبي الحرية بإنسانية:

توجب اتفاقيات حقوق الإنسان العامة معاملة الأشخاص المحرومين من الحرية معاملة إنسانية، تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص الإنساني[٣].

يتصل هذا الحق في الواقع بقواعد ومبادئ معاملة المحرومين من حريتهم، فالقانون الدولي لحقوق الإنسان يهدف إلى إيجاد حدود دنيا من المعايير والمبادئ الواجب احترامها في التعامل مع المحرومين من حريتهم، بصرف النظر عن الجريمة المرتكبة من جانبهم أو عن الأوضاع الاقتصادية للدولة المعنية، وهي مسألة سبق أن عرضنا لها في موضع سابق.

قامت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من خلال تعليقاتها العامة وآرائها واستنتاجاتها الصادرة في عدد من القضايا المحالة إليها، بإضاءة عدد من الجوانب والمسائل المتصلة بهذه الضمانة. ففي تعليقها العام رقم ٩ (١٦) الصادر عام ١٩٨٢ بشأن المادة (١٠) من العهد، أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن من بين قواعد المعاملة الإنسانية للمحرومين من

(١) المادة (٥/٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (٧/١٤) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

(٢) CDH, Chaplin, c. / Jamaique, U. N. doc. CCPR / C / 55 / D / 596 / 1994 (1995).

(٣) أنظر على سبيل المثال نص المادة (١/١٠) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (١/١٩) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

الحرية فصل الأحداث عن البالغين، وفصل الأشخاص المدانين عن غير المدانين، وبرَّرت اللجنة فصل المدانين عن غير المدانين بالحفاظ على حق الإنسان غير المدان (المتهم) في قرينة البراءة المفترضة (الفقرة ٤).

أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن المادة (١٠) من العهد التي تتناول هذه الضمانة، تنطبق على أي شخص محروم من حريته دون رغبته سواء أكان داخل السجون أم في مؤسسات أخرى مثل المشفيات أو دور التأهيل والإصلاح، واعتبرت اللجنة ذاتها في شكاوى أو بلاغات مختلفة أحيلت إليها أن عزل المشتكي لمدة طويلة، أو وضعه في زنزانة معتمه مدة طويلة يومياً، أو احتجازه في زنزانة ضيقة جداً ومكتظة مع الموقوفين والسجناء ومنعه من الالتقاء بأفراد أسرته أو بمحاميه هي كلها من قبيل الممارسات المخالفة لنص المادة (١/١٠) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

سادساً - تحريم الاختفاء القسري للمحرومين من الحرية:

من الموضوعات ذات الصلة أيضاً بضمانات احتجاز الأشخاص أو توقيفهم موضوع الاختفاء القسري لهؤلاء الأشخاص، وهو موضوع سبق بحثه. وما يهمنا في هذا المجال هو الإشارة إلى أن بعض الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تضمنت عدداً من التدابير الوقائية بغية حماية المحرومين من حريتهم من خطر الاختفاء القسري أو اللاطوعي، ومن ذلك ما ورد في المادة (١١) من اتفاقية الدول الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص لعام ١٩٩٤ من وجوب احتفاظ الدول الأطراف بسجلات خاصة بالموقوفين والمعتقلين وبتسجيلهم في هذه السجلات[1].

---

(١) تجدر الإشارة إلى ان الحقَّ في الحرية والأمان لا يقتصر على الأشخاص المحرومين من الحرية فحسب، فالدول ملزمة بأن تأخذ بالحسبان اي خطر أو تهديد للأمان الشخصي لغير الموقوفين ولغير المعتقلين أيضاً ما داموا خاضعين لولايتها القضائية، والقول بخلاف ذلك قد يجعل الضمانات الموضوعية والإجرائية المنصوص عليها في اتفاقيات حقوق الإنسان ضرباً من العبث.

المطلب الثاني
الحق في حرية التنقل

ميزت الاتفاقيات الدولية العامة لحقوق الإنسان التي تناولت هذا الحق بين المواطنين والأجانب بشأن التمتع به على النحو الآتي:

أ - يقتصر الحق في الدخول إلى إقليم الدولة والبقاء فيه على مواطني الدولة دون الأجانب، فلا يجوز حرمان أي شخص تعسفاً من حق الدخول إلى بلده أو العودة إليه[(١)]. ويلاحظ في هذا المجال أن هناك اختلافاً بين نص المادة (٤/ ١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ونص المادة (٢/٢٦) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان من جهة، ونص المادة (٢/٣) من البروتوكول الرابع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فالعهد والميثاق العربي يشيران إلى عدم جواز حرمان الإنسان من الدخول إلى بلده Son propre pays، بينما البروتوكول الرابع للاتفاقية الأوروبية يشير إلى الدولة التي يتمتع الشخص بجنسيتها وليس إلى بلده، وهكذا يبدو نص البروتوكول الرابع أكثر تضييقاً وتقييداً من العهد والميثاق العربي. وقد سمح النص المشار إليه في العهد للجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تستنتج أن المادة (٤/١٢) من العهد لا تنطبق فقط على مواطني الدولة الطرف المعنية، بل تنطبق كذلك على أي شخص تربطه بهذه الدولة صلات خاصة؛ حيث لا يمكن اعتباره أجنبياً بالنسبة لهذه الدولة[(٢)].

---

(١) أنظر على سبيل المثال نص المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادتان (٢٥) و (٢٦) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان والمادتان (٣) و (٤) من البروتوكول الرابع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(٢) أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن هناك أفراداً ممن يتمتعون بالحماية المنصوص عليها في المادة (٤/١٢) من العهد ليسوا من مواطني الدولة أو رعاياها، وأن مفهوم "بلده" الوارد في هذا النص ينطبق عليهم وعلى المواطنين سواءً بسواء. وقد أضافت اللجنة في هذا الصدد أن مفهوم "بلده" لا يقتصر على الجنسية بالمعنى الرسمي فحسب، فهو ينصرف أيضاً إلى الأفراد الذين لا يمكنهم، بسبب وجود روابط خاصة بينهم وبين بلد معين أو مطالبات تتعلق بهذا البلد، أن يعدون من فئة الأجانب فيه. وينطبق هذا على سبيل المثال على رعايا بلد انتزعت منهم جنسيتهم بالمخالفة للقانون الدولي، وعلى الأفراد الذين باتت بلدهم مدمجة مع دولة أخرى وحرموا من الحصول على جنسية الدولة الجديدة (المثال الواضح على ذلك حالة الفلسطينيين الذين أرغموا على الهجرة من بلادهم والذين لهم الحق في العودة اليها). كما يمكن أن يندرج ضمن طائفة المنتفعين من نص المادة (٤/١٢) عديمو الجنسية المحرومون تعسفاً من اكتساب جنسية البلد الذي أقاموا فيه لمدة طويلة وما زالوا.

CDH, no 538 / 1993, Ch. Stewart c. / Canada, U. N. doc. A / 52 / 40 / 1999, Vol. II, p. 68, para. 12.

يترتب على هذا الحق بالنسبة للمواطنين أثر قانوني مهم هو عدم جواز إبعاد المواطن عن دولته أوطرده منها، فالإبعاد أو الطرد يكون للأجانب لا للمواطنين وبشروط معينة.

ب - يتمتع كل من المواطنين والأجانب المقيمين بصفة قانونية داخل إقليم دولة ما بالحق في حرية التنقل وحرية اختيار مكان إقامته في نطاقه. فالأجنبي حتى يتمتع بهذا الحق يجب أن يكون مقيماً بصفة شرعية فوق إقليم الدولة، ويترك القانون الدولي للدولة المعنية ذاتها صلاحية تحديد شروط إقامة الأجانب فوق إقليمها. ويخضع هذا الحق للقيد الخاص بالنظام العام، إذ يجوز للدول أن تقيده وفقاً للقيود التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم، وتكون متمشية مع الحقوق الأخرى المحمية في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية(١). فلا يحق لأية دولة أن تفرض الإقامة الجبرية على الأشخاص أو تحدد أماكن وجودهم وتنقلهم إلا إذا كان ذلك ضرورياً للصالح العام. ومما تجدر الإشارة إليه أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ربطت بين حرية التنقل والحق في الاجتماع، واعتبرت منع شخص من التنقل بهدف المشاركة في مظاهرة أو في اجتماع ما من قبيل التدخل غير المشروع بالحق في الاجتماع(٢).

جـ - يستوي الأجانب والمواطنون في التمتع بالحق في مغادرة أية دولة، فلا يجوز حرمان أي شخص من مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده أو دولة جنسيته. وقد فسرَّت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الحق تفسيراً طريفاً، إذ جعلته متضمناً للحق في الحصول على "وثيقة سفر" (جواز سفر)، فيغدو رفض منح شخص ما أو حجز جواز سفره من قبل السلطات الأمنية داخل الدولة خرقاً للحق في حرية التنقل، بما في ذلك حرية مغادرة بلده(٣).

---

(١) أنظر نص المادة (٢/١٢) من العهد المذكور، ووازنه مع نص المادة (٢/٣) من البروتوكول الرابع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(٢) Djavit c. / Turquie, 20/2/2002, AJDA, 2003, p. 611.

(٣) Baumann C. / France, 22/5/2001, para. 31.

ثمة إشكالية قانونية تثار في العادة عند بحث الحق في حرية التنقل والحق في الحرية والأمان، ألا وهي إشكالية التفرقة بين "الحرمان من الحرية" و "تقييد حرية التنقل"، وهي تفرقة جدُّ مهمة في ظل عدم يقينية النصوص القانونية إزاء الضوابط الفاصلة بينهما. تصدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لهذه المسألة في أكثر من مرة، وأوضحت أن التفرقة بينهما تكمن في المقام الأول في درجة أو شدة الإجراء لا في طبيعته أو جوهره[١]. فتكون التفرقة بينهما تأسيساً على هذا التفسير مسألة شخصية لا موضوعية. وبمعنى آخر، تنطلق هذه التفرقة من حالة الشخص المعني المحروم من الحرية، مع الأخذ بعين الاعتبار طبعاً جملة من المحدّدات والضوابط الأخرى مثل مدة الحرمان من الحرية وطريقة الحرمان، وذلك لتقدير درجة التقييد وللقول بوجود حرمان من الحرية أو تقييد لحرية التنقل[٢]. ولذلك يغدو من نافلة القول توصيف قيام رجال الشرطة بإخضاع شخص ما إلى تدبير احتياطي، كإجباره في البقاء في مسكنه وإخضاعه للرقابة الدائمة ومنعه من الخروج لمدة (١١) شهراً، حرماناً من الحرية لا تقييداً لحرية التنقل[٣].

وختاماً لا مناص من الإشارة إلى أن الحق في حرية التنقل يرتبط بعدد من الموضوعات المهمة من قبيل الجنسية ومركز الأجانب وعديمي الجنسية واللاجئين والمهاجرين، وهي موضوعات تلقي بظلالها وآثارها على حرية التنقل والقيود التي قد تفرض عليها على النحو الموضح أعلاه، وهي كذلك موضوعات لا يستوعبها هذا الكتاب إذ درجت أدبيات القانون الدولي على معالجتها ودراستها بصورة مستقلة.

---

(١) Guzzardi, 6/11/1980, A. 39, para. 92.

(٢) Frédéric Sudre, op. cit, p. 289.

(٣) Cour EDH, Lavents C./ Lettonie, 28/11/2002.

المبحث الرابع
الحقوق القضائية الإجرائية

تمثل طائفة الحقوق المتعلقة بالإجراءات Les droits de procédures جملة من الضمانات التي يتمتع بها الأشخاص داخل دولة القانون L'Etat de droit بغية حماية حقوقهم والذبّ عنها في مواجهة الاعتداءات التي قد تستهدفها، وهي تتضمن في الأساس الحق في محاكمة منصفة، والحق في الحصول على سبيل انتصاف فعال، والحق في شرعية الجرائم والعقوبات الذي يختلف عن سابقيه بأنه من الحقوق التي لا يجوز المساس بها في ظروف الطوارئ العامة.

المطلب الأول
الحق في محاكمة منصفة(١)

من المتصور أن تقوم الدولة، وخاصة الاستبدادية منها، بإساءة استخدام قانون العقوبات بشقية الموضوعي والشكلي، وقد يترتب على ذلك نتائج خطيرة على حقوق الإنسان، وبخاصة ما يتعلق منها بالحياة وبالحرية الفردية وبمقتضيات العدالة.

لقد جاء مفهوم المحاكمة المنصفة أو العادلة لتفادي المخاطر الناجمة عن العملية الجزائية وتشويه أغراضها، ولتوفير العناصر الأساسية لمحاكمة عادلة للمتهم وتمكينه من

---

(١) انظر في هذا الموضوع:

L. Lehtimaia and M. Pellonapaa, " L' artide 10", in G. ALEredsson and A. Eide (eds.), op. cit pp. 223 - 237; D. Weissbrodt, "The right to a fair trial under universal Declaration of human rights and the international Covenant on civil and political rights", The Hague: Kluwer law international, 2001; D. Mc Goldrick, "The human rights Committe: Its role in the development of the international Covenant on civil and political rights", Oxford: Clarendon press, 1994, pp. 395 ss.

وانظر كذلك في الموضوع: أحمد فتحي السرور، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، القاهرة: دار الشروق، ٢٠٠٠، ص ٦٩٣ وما بعدها؛ ومحمود مصطفى يونس، "الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي"، القاهرة: دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر، الطبعة الأولى.

الدفاع عن نفسه، وللتوفيق بين حق الدولة في الحصول على دليل الإدانة وبين حق المتهم في إثبات براءته.

ولا يقتصر الحق في المحاكمة المنصفة على المسائل الجزائية، فهو يشمل أيضاً المسائل المدنية، ولذلك فإن مفهوم المحاكمة المنصفة اليوم له دلالة مزدوجة: فهو ينصرف من جهة إلى الإجراءات التي يتعين احترامها أثناء تطبيق القوانين، وبخاصة الجزائية والمدنية، وإلى مجموعة من المؤسسات التي تراعي الشرعية الإجرائية، كما ينصرف من جهة أخرى إلى خضوع الدولة لمثل أعلى في العدل يتمثل في مجموعة من الضوابط المهمة التي يستهدي بها المشرع ويستلهمها حين سنّ التشريعات والقوانين المتعلقة بالإجراءات الجنائية والمدنية. فليس متصوراً أن تشيع سيادة القانون في دولة ما دون احترام حق الأشخاص في المحاكمة المنصفة أمام قضاء مستقل ومحايد يضمن محاكمة كهذه. وقد وصفت المحكمة الأوروبية هذا الحق بأنه جزء من النظام العام الأوروبي لحقوق الإنسان، وفي حكم أحدث لها، أوضحت المحكمة ذاتها أن القضاء الوطني داخل الدول الأطراف يرتكب انتهاكاً للحق في المحاكمة المنصفة المنصوص عليه في المادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، عندما يكسي الصيغة التنفيذية L'exequatur على حكم صادر عن دولة ثالثة دون أن يتحقق من أن الحكم المعني صدر عقب محاكمة منصفة استجمعت الشروط والضوابط والمعايير جميعها الواردة في المادة (٦)[(١)].

الفرع الأول - مجال تطبيق الحق:

بمقتضى النصوص الواردة في الاتفاقيات العامة لحقوق الإنسان[(٢)]، ينطبق الحق في محاكمة منصفة أو عادلة في بعض النزاعات وليس عليها كلها. فهو لا ينطبق إلا "لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية"[(٣)]، كما أنه يقتصر على الدعاوى المدنية أو ذات الطابع المدني وعلى المسائل الجزائية. ولم تفهم هيئات الرقابة والإشراف الاتفاقية هذين المصطلحين (الاتهامات والحقوق والالتزامات المدنية) وفقاً

---

(١) Cour EDH, Pelligrini c. / I talie, 20/7/2002, RTDH, 2002, p. 463.

(٢) أنظر على سبيل المثال: المادة (١/١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة (١/١٣) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادة (١/٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة (١/٨) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان.

(٣) المادة (١/١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

للمعنى الممنوح لهما في القوانين الوطنية للدول، ولكنها أكسبتهما معنىً مستقلاً واتفاقياً لغايات تطبيق الحق في المحاكمة المنصفة كما هو وارد في اتفاقيات حقوق الإنسان المختلفة.

أولاً - الحقوق والالتزامات في الدعاوى المدنية:

حتى يتسنى إعمال الحق في محاكمة منصفة في الدعاوى المدنية لابد من توافر شروط معينة، إلا أن بعض هيئات الرقابة الاتفاقية توسعت في ذلك فأدخلت موضوعات جديدة في نطاق هذه الدعاوى.

أ - مفهوم الحقوق والالتزامات في الدعاوى المدنية:

يتطلب هذا المفهوم لغايات تطبيق الحق في محاكمة منصفة شرطين هما:

١ - وجود نزاع حول حق من الحقوق المعترف بها في القوانين الوطنية للدول. ويجب أن يكون النزاع فعلياً وجدياً، وقد ينصب حول ثبوت الحق أو حول ممارسته، وقد يشمل وقائع مادية أو قانونية أو كليهما.

وقد عمدت هيئات الرقابة الاتفاقية، وفي مقدمتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، إلى تحييد مضمون ودلالة الحق المتنازع عليه وعدم الأخذ بمفهومه المستقر في القوانين الوطنية للدول الأطراف، ثم أضفت عليه "مفهوماً مستقلاً" وخاصاً بتطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان.

٢ - أن يكون موضوع النزاع متعلقاً بحقوق والتزامات خاضعة للقانون الخاص. فمصطلح "الحقوق والالتزامات في أية دعوى مدنية" أو "الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني" لا يقتصر على المعنى الحرفي للمصطلح، وليس المقصود به النزاعات التي ينطبق عليها القانون المدني فقط، وإنما ينصرف أيضاً إلى أي نزاع ينطبق عليه القانون الخاص بفروعه المختلفة على وجه العموم، يستوي في ذلك القانون المدني أو التجاري أو البحري أو الأحوال الشخصية.

يستنتج إذاً أن الضابط الواجب تحققه لتطبيق الحق في المحاكمة المنصفة في المسائل ذات الطابع المدني هو الطابع " الخاص " للحق محل النزاع.

ب - الموضوعات التي أدخلتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ضمن هذا المفهوم:

لم تقف المحكمة الأوروبية في تفسيرها لمصطلح "الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني" عند حدود التفسير المذكور أعلاه، وهو التفسير المشترك بين مختلف أجهزة الرقابة المعنية باتفاقيات حقوق الإنسان، إذ تعدَّته إلى آفاق ومجالات أرحب وأوسع، وكل ذلك كان من خلال تحييد الدلالات الوطنية للمفاهيم القانونية الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان، وأهمها تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد عامة وأخرى خاصة (قانون عام وقانون خاص). وحدا ذلك بالمحكمة أن تخرج من "الانغلاقية" أو الجمود المميزين تقليدياً للفكر القانوني وأن تجعل فكرة "الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني" الواردة في المادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان شاملة لموضوعات ولمجالات جرى تصنيفها تقليدياً تحت مظلة القانون الخاص. ومن هذه الموضوعات:

١ - المنازعات المتعلقة بالجزاءات التأديبية، فقد بات الحق في المحاكمة المنصفة ينطبق بموجب اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على الجزاءات التأديبية الصادرة عن القضاء النظامي مثل وقف طبيب عن ممارسته مهنته أو إيقافه عن مزاولتها مدة معينة(١).

في حكم بديع أصدره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٠٠٠/١/١٠، أوضح المجلس أن المادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تتناول الحق في المحاكمة المنصفة تنطبق على الجزاءات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للتعليم ضد مدير مؤسسة تعليمية خاصة، والقاضية بإيقافه مؤقتاً عن إدارة هذه المؤسسة. واستند مجلس الدولة في حكمه على أن جزاءً كهذا من شأنه أن يحرم الشخص المعني من حرية ممارسة مهنته أو عمله، فيغدو بالنتيجة ذا طابع مدني(٢).

وعاود مجلس الدولة الفرنسي التأكيد على اجتهاده ثانية بتاريخ ٢٠٠٠/١/١٩، إذ قضى بأن الجزاء التأديبي القاضي بطرد أحد الطلاب نهائياً من الجامعة

---

(١) Frédéric Sudre, op. cit, p. 302.

(٢) CE, 10/1/2000, Massard, no 190041.

ينطبق عليه الحق في المحاكمة المنصفة، لأن من شأنه حرمان الشخص المعني من الحصول على مهنة أو عمل اللذين يشترط للحصول عليهما في العادة إحراز شهادة أو درجة جامعية[١].

٢ – ينطبق الحق في المحاكمة المنصفة على بعض منازعات القانون العام، حيث أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن العبرة في اعتبار الحق المتنازع عليه ذا طبيعة مدنية أو لا، تتجلى في جوهر الحق ومضمونه وآثاره وليست للوصف أو التكييف القانوني الذي يسبغه عليه القانون الوطني للدولة الطرف المعنية[٢]. وإعمالاً لهذا المعيار، أضحى الحق في محاكمة منصفة منطبقاً على القرارات الإدارية المتعلقة بممارسة حق الملكية، مثل رفض منح رخصة إنشاء بناء، أو قرارات الاستملاك ونزع الملكية للمنفعة العامة، أو قرارات التقدير الضريبي أو قرارات رفض طلبات الحصول على رخصة مزاولة مهنة[٣]. فإذا ثار نزاع أمام القضاء بشأن أي قرار من هذه القرارات، يكون الحق في المحاكمة المنصفة منطبقاً عليه.

٣ – المنازعات المتعلقة بالوظيفة العامة مشمولة جزئياً بالالتزامات والحقوق ذات الطابع المدني لغايات تطبيق المادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. فهذه المنازعات لا تكون في الأساس مشمولة بهذا المفهوم إلا إذا كان محل النزاع أو موضوعه مطالبة بحق مالي محض متفرع أو مرتبط بالوظيفة العامة، ونشأ عن النشاط المهني أو الوظيفي المتصل بها فقط؛ كأن يتصل النزاع مثلاً بتحويل الراتب الشهري الذي يتقاضاه الموظف فعلاً إلى المصرف الذي يتعامل الموظف معه.

نخلص مما سبق أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تفسر مصطلح "الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني" بالمعنى الحرفي المستقر له في القوانين الوطنية، ولم تقصره على المنازعات التي ينطبق عليها القانون الخاص فقط، وإنما فسرته تفسيراً مستقلاً مستنداً في الأساس على الطابع المالي للحق موضوع النزاع، فإن كان هذا الحق ذا قيمة مالية اعتبر

---

(١) CE, 19/11/2000, Pauslowski, no 187353.

(٢) Cour EDH, Laidin c. / France, 7/1/2003, para. 73.

(٣) Tean - François Renucci, "Droit europén des droits de l'homme", Paris: LGDJ, 1999, 292.

من وجهة نظر المحكمة داخلاً في نطاق "الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني" لغاية إعمال الحق في المحاكمة المنصفة. ولعل هذا هو السبب الذي دفع المحكمة في قضايا مختلفة إلى استثناء التدابير والإجراءات الإدارية التي تتخذها الدولة ممارسة لمظاهر السلطة العامة أو السيادة، مثل الإجراءات المتعلقة بمنح اللجوء أو بمنع الدخول إلى إقليم الدولة، من نطاق الحق في المحاكمة المنصفة[١]. كما استثنت من نطاقه كذلك المنازعات الانتخابية لأن لها طابعاً سياسياً محضاً وترتبط بالنظام الانتخابي، ولا تتمتع بأي طابع مدني[٢].

ثانياً - المسائل الجزائية:

يفترض تطبيق الحق في المحاكمة المنصفة في المسائل الجزائية ابتداءً توجيه تهمة جزائية. وقد عرَّفت هيئات الرقابة والإشراف الاتفاقية "الاتهام" وفقاً لأسلوب التفسير المستقل، فأسبغت عليه معنىً مستقلاً وعرَّفته بأنه "إخطار رسمي" صادر عن السلطة المختصة لشخص ما بأنه مشتبه بارتكابه جريمة جزائية[٣]. وميزت هيئات الرقابة الاتفاقية بين ما ينتمي إلى "القانون الجزائي الوطني" للدول الأطراف وبين ما يعدّ داخلاً في نطاق "المسائل الجزائية" لغايات تطبيق الحق في المحاكمة المنصفة. فثمة موضوعات لا تنتمي إلى القانون الجزائي من وجهة نظر القانون الوطني للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، ولكنها تعدّ داخلة - من وجهة نظر هيئات الرقابة الاتفاقية - في نطاق المسائل الجزائية عملاً بأسلوب التفسير المستقل لمفاهيم حقوق الإنسان.

انطلاقاً من هذه الفكرة، بات مصطلح "المسائل الجزائية" أو عبارة "أية تهمة جزائية" المستخدمان في الاتفاقيات الدولية العامة لحقوق الإنسان بصدد الحق في المحاكمة المنصفة، يشتملان على مسائل ليست جزائية بالمعنى الحرفي المعمول به في القوانين الوطنية، مثل مخالفات الصحة العامة ومخالفات السير والجزاءات الضريبية. وبالنسبة لهذه الأخيرة، لابد من الإشارة إلى أن الجزاءات الضريبية وحدها دون المنازعات الضريبية هي التي ينطبق عليها

---

(١) Jean - François Renucci, op. cit, p. 292.

(٢) I bid, p. 294.

(٣) CDH, no 265 / 1987, Vuolanne c. / Finlande, 7/4/1989, A/44/40, annexe X, section J.; Cour EDH, Oztiirt, 21/2/1984, GACEDH, no 12.

الحق في المحاكمة المنصفة، وذلك لأن هذا النوع من الجزاءات يتصف بطابع قمعي أو زجري (جزائي). فالمنازعات المتعلقة بمضاعفة مبلغ الضريبة المستحق على المشتكي - على سبيل المثال - تدخل في نطاق المسائل الجزائية لغايات تطبيق الحق في المحاكمة المنصفة. وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي أن الجراءات الضريبية الزجرية دون التعويضية هي التي ينطبق هذا الحق بشأنها، فالفوائد وغرامات التأخير المترتبة عن عدم دفع الضريبة ليست مشمولة - كما أوضح المجلس - بالحق في المحاكمة المنصفة(١)، وهو عين ما أخذت به هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان.

الفرع الثاني - قواعد ومعايير المحاكمة المنصفة:

يعد الحق في التقاضي صمام الأمان لحقوق الإنسان الأخرى وللحقوق كلها بوجه عام، ويختص القضاء عادة بمهمة الفصل في الدعاوى المرفوعة إليه وفقاً للقانون بحكم قضائي يصدر عنه. وحتى يجيء الحكم مطابقاً للحقيقة، ولكي يطمئن الأشخاص إلى تحقيق العدل، لابد من ضمان عدد من الحقوق لكل شخص، متهماً كان أو مدعياً أو مدعىً عليه، وفي القضايا الجنائية والدعاوى المدنية على السواء. يمكن تقسيم هذه الضمانات إلى ضمانات عامة، وأخرى خاصة بالمتهمين.

أولاً - الضمانات العامة:

ساهمت هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان في إثراء مضمون الحق في محاكمة منصفة، وفي تفسير وتوضيح مختلف الجوانب المتعلقة بالضمانات العامة لهذا الحق، وذلك من خلال "تفسير نَشط" une interprétation dynamique. فأضحت الضمانات العامة تشتمل على: ضمانة إجرائية مركزية لهذا الحق تتمثل في الحق في الدفاع والمساواة في الأسلحة، ثم ضمانة أخرى معترف بها صراحة لا ضمناً كسابقتها وهي استقلال وحياد المحكمة وعلنية المحاكمة، وأخيراً الحق في سبيل انتصاف قضائي فعال.

أ - الحق في سبيل انتصاف قضائي:

يتطلب الحق في الحصول على سبيل انتصاف قضائي Le droit à un tribunal أن

(١) CE, Ass. Avis, 12/4/2002 / SA Financiere Labeyrie.

يكفل للأشخاص حق اللجوء إلى محكمة توفر لهم نظراً منصفاً وفعّالاً لقضاياهم. ويشترط أن يكون اللجوء إلى سبيل الانتصاف القضائي فعّالاً، سواء أكان ذلك في المسائل المدنية أم الجزائية". وقد أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحد أحكامها أن المشتكية (الضحية) كان بإمكانها من الناحية الفنية والنظرية اللجوء إلى القضاء وأن تترافع عن نفسها، فالدولة الطرف المعنية لم تحرمها مباشرة من الحصول على سبيل انتصاف قضائي، ولكنها أنكرت عليها هذا الحق بصورة غير مباشرة من خلال رفضها تقديم المعونة القانونية لها للحصول على حكم قضائي بالانفصال عن زوجها. وقد اتخذت المحكمة الأوروبيةلحقوق الإنسان إزاء هذه القضية موقفاً قانونياً حازماً ومنطقياً، إذ أشارت إلى أنه ليس من المعقول توقع قيام المشتكية برفع الدعوى بنفسها في ظروف كهذه، وانتهت إلى أن حرمان المشتكية من المعونة القانونية يشكل انتهاكاً للمادة (٦/١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[١].

إن هذا الحق ليس من الحقوق المطلقة، فقد ترد عليه جملة من القيود والاستثناءات أهمها الحصانات الممنوحة للدول، وللمنظمات الدولية، وللبرلمانيين عما يبدر منهم أثناء جلسات البرلمان[٢]. فهذه الحصانات تشكل عائقاً يحول دون التمتع بالحق في الحصول على سبيل انتصاف قضائي ضد الجهة التي تتمتع بها.

من المحتم أن الحق في الحصول على سبيل انتصاف قضائي فعّال وعادل لن يكون مكفولاً للأفراد عندما تكون رسوم التقاضي باهظة التكاليف وشديدة الوطأة، أو عندما تكون الأوضاع المالية للأشخاص المعنيين سيئة جداً ولا تسمح لهم باللجوء إلى القضاء. في الحالات كهذه، قد تكون الدولة مسؤولة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان عن انتهاك الحق في اللجوء إلى القضاء وفي الحصول على سبيل انتصاف قضائي. فإذا حالت الظروف المالية السيئة للأفراد بينهم وبين رفع الدعاوى، أو بينهم وبين تنفيذ أحكام قضائية صدرت لصالحهم، تكون الدولة المعنية مسؤولة قانونياً عن انتهاك هذا الحق، والأمر ذاته ينصرف على الحالة التي يستحيل فيها على الأشخاص الحصول على مساعدة قانونية مجانية، خاصة عندما تكون إجراءات الدعوى معقدة ولا يكون بمقدور أطرافها الاستمرار بها دون هذه المساعدة[٣].

---

(١) Airey c. / Irlande, sér. A/32, 1979.

(٢) أكدت هيئات الرقابة الاتفاقية المختلفة على أن حصانة الدول والمنظمات الدولية المعترف بها في القانون الدولي تشكل قيداً على هذا الحق، ولا تعد انتهاكاً للحق في المحاكمة المنصفة. أنظر على سبيل المثال:

Cour EDH, Al - Adasani c. / R. U.; Fogarty c. / R. U. et MacEhinney c. / Irlande, (3 aff.) du 21/11/2001, RGDIP, 2002, p. 893.

(٣) Cour EDH, Airey c. / Irlande, op. cit, para. 45.

كما تنهض مسؤولية الدولة عن انتهاك هذا الحق عندما لا تتيح قوانينها النافذة للغير حق طلب التدخل في دعوى مرفوعة أمام محاكمها، قد يؤدي الحكم فيها إلى المساس بحقوق الغير.

من القيود القانونية الأخرى التي ترد على الحق في الحصول على سبيل انتصاف قضائي مبدأ وجوب احترام المراكز القانونية واستقرارها، ذلك أن عدم المساس بالمراكز القانونية أو باستقرارها يعد من الناحية القانونية من ركائز مبدأ سيادة القانون والحق في المحاكمة المنصفة، وهما من الحقوق الأساسية المحورية المنصوص عليها في اتفاقيات حقوق الإنسان. يتضمن مفهوم استقرار المراكز القانونية فكرة انبرام أو قطعية الحلول التي يقررها القضاء بمقتضى أحكام تصدر عنه في النزاعات المعروضة أمامه، إذ لا يجوز المساس بها أو التنكر لها. فلا يحق لسلطات الدولة أن تقوم بإلغاء أو تعديل ما تضمنته أحكام محاكمها القطعية من مراكز قانونية، ويغدو أي تصرف صادر عن السلطة التشريعية أو التنفيذية لتغيير ما تضمنه حكم قضائي قطعي مخالفة للحق في الحصول على سبيل انتصاف قضائي. فإذا قامت السلطة التشريعية داخل إحدى الدول بإبطال أو تغيير ما جاء في منطوق حكم تحكيمي يقرر ديناً على عاتق الدولة، فإن الدولة المعنية تعد منتهكة لأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان[١]. ويمتنع على الدول كذلك بمقتضى هذا الحق أن تتخذ من الإجراءات التشريعية ما يطبق بأثر رجعي ويكون من شأنه تعديل القواعد القانونية التي يتعين على القاضي أن يطبقها بصدد نزاع معروض تكون الدولة ذاتها أحد أطرافه، إلا إذا كانت هذه الإجراءات ضرورية لدواعي الصالح العام، وكانت هذه الدواعي متحققه فعلاً من جراء هذه الإجراءات، وبخلاف ذلك تكون الدولة المعنية منتهكة للحق في الحصول على سبيل انتصاف قضائي[٢].

ب - مبدأ "المساواة في الأسلحة" أو المساواة بين الادعاء والدفاع:

من المبادئ الأساسية في القانون الدولي لحقوق الإنسان المساواة أمام القانون، ومعنى ذلك المساواة أمام القضاء أيضاً. يترتب على المساواة أمام القضاء بالضرورة "المساواة في الأسلحة" égalité des armes أو المساواة بين الادعاء والدفاع.

يعد مبدأ "المساواة في الأسلحة" من العناصر الأساسية للحق في المحاكمة المنصفة،

(١) Frédéric Sudre, op. cit, p. 322.

(٢) انظر الرأي الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٥، المتعلق بوزارة التعليم الوطني والبحث والتكنولوجيا.

فكل شخص طرف في نزاع قضائي مدنياً كان أو جزائياً، له الحق في أن يقدم دفوعه وحججه وأسبابه على قدم المساواة مع غيره من أطراف الدعوى، سواء أكان هذا الأخير شخصاً عادياً أم الدولة.

يقوم مبدأ " المساواة في الأسلحة " على فكرة إتاحة الفرصة لكل طرف من أطراف الدعوى ليعرض حججه وأسبابه عرضاً معقولاً وعلى قدم المساواة مع غيره، ودون أن يؤدي ذلك إلى جعله في وضع أدنى من خصمه، فهو يهدف إلى توفير توازن عادل ومنصف في الفرص بين أطراف الدعوى ولذلك يصبح طبيعياً القول أن هذا المبدأ يكون محلاً للانتهاك حيثما انعدم التساوي أو التكافؤ بين أطراف الدعوى لجهة تقديم الدفوع والردود والأسباب. ويكون لأطراف الدعوى كلهم الاستعانة بالوسائل والأساليب ذاتها بغية الدفاع عما يقدمونه من حجج ودفوع. ولذلك قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بوجود اعتداء على الحق في محاكمة منصفة وعلى مبدأ "المساواة في الأسلحة" لأن المدعي لم ينتفع كالدولة، التي كانت مدعى عليها، من وقف إجراءات النظر في الدعوى خلال الإجازات القضائية[١]. كما رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن رفض القاضي طلب المشتكى عليه بتأجيل الدعوى لتوكيل محام له، في حين أنه منح الادعاء العام أكثر من تأجيل لاستدعاء شهود الإثبات عندما لم يحضروا إلى المحكمة، يشكل إخلالاً بمبدأ "المساواة في الأسلحة"، ويمثل بالنتيجة انتهاكاً للحق في المحاكمة المنصفة[٢]. كما لا يكون هذا المبدأ محترماً عندما لا يخطر المتهم بصورة صحيحة بالاتهام الموجه إليه وبأسبابه[٣].

يتفرع عن مبدأ "المساواة في الأسلحة" حق الخصوم في الدعوى، وبخاصة في الدعاوى الجزائية، برد الدعوى أو بإنكار التهمة أو الادعاء إنكاراً تاماً. فالمحاكمة المنصفة تستلزم بالضرورة ضمان المساواة بين أطراف الدعوى أمام القاضي، وحماية حقهم في الرد وتقديم الدفوع المخالفة والادعاءات المتقابلة. فمن حق الخصوم في الدعوى الإطلاع على كل ما يتعلق بها من وثائق وبينات ودفوع ومرافعات، وهذا ما يعرف في القانون بمبدأ حضورية أو وجاهية المحاكمة Le principe du contradictoire. يلزم هذا المبدأ الدول بتمكين أطراف الدعوى المدنية أو الجزائية أو غيرهما من الدعاوى المشمولة بالحق في المحاكمة المنصفة، من الإطلاع

---

(١) Platakou c. / Gréce, 11/1/2001, para. 63.

(٢) CDH, no 223 / 1987, Frank Robinson c. / Jamaique, U. N. doc. A / 44 / 40, vol. II, p. 232, para. 10.

(٣) CDH, no 289 / 1988, Dieter Wolf c. / Panama, U. N. doc. A / 47 / 40, p. 305, para. 13.

على أي دفع أو طلب يقدم إلى القاضي أثناء المحاكمة، وبمناقشته وإبداء الملاحظات حوله، بما في ذلك إجراء الخبرة الفنية؛ خاصة وأن هذه الأخيرة يكون لها في العادة تأثير كبير على حكم القاضي[١].

رغم التآزر والتآلف بين "المساواة في الأسلحة" وبين "حضورية أو وجاهية المحاكمة" في ضمان المحاكمة المنصفة والفعَّالة، إلا أن هناك فرقاً بينهما في الوظيفة والدور المخصص لهما؟ وحتى يسهل علينا إدراك هذا الفارق، لابد من تأمل المثال الآتي: إذا كان بإمكان أحد أطراف الدعوى تقديم دفاعه دون الآخرين، يكون هناك خرق لمبدأ المساواة في الأسلحة. بينما إذا حرم طرفا النزاع أو أطرافه جميعاً على السواء من إمكانية الإطلاع على معلومة منتجة في الدعوى قدمت إلى القاضي، فيكون مبدأ وجاهية أو حضورية المحاكمة محلاً للاعتداء. خلاصة الموضوع هي أن عدم المساواة في المعلومات بين أطراف الدعوى يخرق مبدأ المساواة في الأسلحة، أما التساوي في الحرمان من تقديم المعلومات إلى المحكمة فيكون اعتداءً على مبدأ وجاهية المحاكمة.

جـ - نظر القضية من قبل محكمة مختصة ومستقلة وحيادية:

من حق كل فرد، لدى الفصل في أية دعوى متصلة بمسائل مدنية أو جزائية يكون طرفاً فيها، أن تكون قضيته محل نظر منصف من قبل محكمة مختصة ومستقلة وحيادية ومنشأة بحكم القانون. ولذلك تستلزم دراسة هذه الضمانة تحديد المقصود بالمحكمة لغايات الحق في المحاكمة المنصفة كما هو معترف به في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ثم توضيح مفهوم حياد المحكمة واستقلالها.

١ . تحديد المقصود بالمحكمة:

يمكن القول أن كافة المحاكم والهيئات القضائية تدخل في نطاق مفهوم "المحكمة" لغايات إعمال الحق في المحاكمة المنصفة. وقد ذهب القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى أبعد من المفهوم التقليدي للمحكمة، فمنح هذا المصطلح معنىً مستقلاً يستوعب هيئات وأجهزة لا يطلق عليها وصف أو مسمَّى "المحكمة" بالمعنى الحرفي للكلمة[٢]. والسِّر في هذا الأمر هو أن

---

(١) محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص ١٨٣ .

(٢) Rhona Smith, op. cit, p. 255.

هذه الهيئات – وإن كانت لا تسمى بالمحاكم – تقوم بوظائف تشابه الوظائف القضائية المعتادة، وهي البتّ في النزاعات والتوصل إلى حل لها استناداً إلى القانون.

في الواقع، إن مصطلح "المحكمة" في القانون الدولي لحقوق الإنسان – كألفاظ ومفاهيم عديدة – ليس له تعريف ساكن أو جامد، وإنما يخضع لتفسير نَشط، ويتمتع بمعنى "نمائي" أو "أداتي" يتفق مع الغاية الأساسية للقانون الدولي لحقوق الإنسان. فهذا الأخير لا يتضمن قائمة حصرية بالهيئات والأجهزة التي تندرج ضمن مفهوم "المحكمة"، وذلك لأن الدول قد تقوم بشكل دوري بإنشاء أجهزة أو هيئات جديدة تتمتع بوظائف شبيهة بوظائف القضاء.

تناولت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مسألة تحديد المقصود بالمحكمة لغايات الحق في المحكمة المنصفة، وأدخلت ضمن هذا المفهوم: المحاكم العسكرية؛ المحاكم الشرعية؛ المحاكم الثورية؛ وأية محكمة خاصة تشير إليها الدول في تقاريرها الدورية أو الأولية. كما أكدت اللجنة على عدم جواز محاكمة الأفراد إلا أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية الموجودة، وعلى عدم جواز إنشاء محاكم استثنائية أو خاصة تنتزع الاختصاص القضائي الذي تتمتع به المحاكم العادية أو الهيئات القضائية. وقد حرصت اللجنة من جهة أخرى على أن تؤكد أن المحاكم الخاصة أو المؤقتة ad hoc التي يتم إنشاؤها للنظر في قضايا أو في جرائم محددة ليست من القضاء الطبيعي إلا بالنسبة للقضايا أو الجرائم المنشأة من أجلها، ويتعين أن يكون إنشاء هذه المحاكم الاستثنائية أو المؤقتة محكوماً بمبدأ التناسب؛ أي أن يكون إنشاؤها بحدود الوضع الطارئ الذي ألجأ الدول إليها، وأن تعمل بما يتفق مع المعايير والشروط المعمول بها دولياً ووطنياً.

قد يشتمل مفهوم "المحكمة" أيضاً على لجان تأديب سواء في إطار الوظيفة العامة أم في إطار المهن والنقابات المهنية والعمل، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إذ عَدَّت لجان التأديب الطبية العاملة تحت مظلة نقابة الأطباء خاضعة للحق في المحاكمة المنصفة الوارد في المادة (١/٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ما دامت هذه اللجان تستمع لأقوال المشتكى ضدهم وتستمع للبينة الشفوية وتلجأ إلى الخبرة[(١)].

لا مشاحة أن هيئات الرقابة الاتفاقية اعتمدت تفسيراً واسعاً وغائياً لمفهوم "المحكمة" لغايات إعمال الحق في المحاكمة المنصفة، فإذا بدا لها أن الجهاز أو الهيئة المعنية تمارس

---

(١) Albert etLe Compte c. / Belgique, sér. A, no 58, 1983.

وظيفة البتّ في النزاعات وإيجاد حلول لها وفقاً للقانون، عَدَّتها محكمة لأن العدالة تقضي أن يكون عملها متفقاً مع مقتضيات المحاكمة المنصفة.

وأخيراً، يتعين على الدول أن تلتزم بإنشاء محاكمها طبقاً للقانون، وأن تكون المحكمة التي تنظر الدعوى مختصة. ويقصد بهذا الشرط أن تكون المحكمة صاحبة الولاية القضائية نوعياً ومكانياً، وأن يكون اختصاصها محدداً سلفاً قبل رفع الدعوى، وأن تكون المحكمة ذاتها مؤلفة من قضاة مؤهلين وعلى سوية علمية ومهنية وأخلاقية عالية.

٢ . حياد المحكمة واستقلالها:

من المسلَّم به في النظم القانونية المعاصرة وجوب احترام مبدأ الفصل بين السلطات. واستقلال القضاء هو نتيجة من نتائج هذا المبدأ، وهو ضمانة أساسية لحقوق الأفراد وحرياتهم أكثر من كونه امتيازاً للسلطة القضائية. ويقصد باستقلال القضاء وجوب ممارسة السلطة المذكورة لنشاطها بحرية دون تدخل سلطة من السلطات الأخرى داخل الدولة أو الخضوع لرقابتها أو تأثيرها، أما القضاة فهم أحرار مستقلون لا سلطان عليهم لغير القانون.

إن المباشرة الفعَّالة للوظيفة القضائية تستلزم أن يكون القضاء مستقلاً عن السلطتين التشريعية والتنفيذية. وعلى العكس يملك القضاء مراقبة أعمال السلطة التشريعية عن طريق الرقابة على دستورية القوانين، كما أن السلطة التنفيذية قد تكون طرفاً في نزاع ينظره القاضي عن طريق دعوى الإلغاء أو التعويض عن قرارات هذه السلطة التي تتسم بعدم المشروعية. ولا شك أن خضوع السلطة القضائية لرقابة السلطة التنفيذية وخشيتها من التصدي لتجاوزاتها وانحرافاتها يجعل القوانين المتعلقة بحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية دون جدوى. وحتى يتحقق الاستقلال للقضاء، يتعين أن تخضع كافة المسائل المتعلقة بتعيين القضاة ومرتباتهم ونقلهم وترقياتهم وعزلهم وانتهاء خدماتهم للتشريعات، وأن تنظم بموجبها، كما يتعين أن تكون السلطة القضائية خاضعة لهيئة مستقلة تمام الاستقلال عن السلطتين التنفيذية والتشريعية على حد تعبير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ١٣ (٢١) لعام ١٩٨٤ بشأن المادة (١٤) من العهد[1].

ولا معنى لاستقلال القضاء إذا كانت السلطة التشريعية تصادر الحق في التقاضي عن طريق تحصين قرارات السلطة التنفيذية من كل طعن، وهي ممارسة مألوفة وشائعة في البلدان العربية، رغم أن تشريعات من هذا القبيل تكون غير دستورية.

---

(١) أنظر الفقرة الثالثة من التعليق العام المذكور.

ساهمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في إضافة مختلف الجوانب ذات الصلة باستقلال القضاء وحياده. وقد زوّدت المختصين والدارسين في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان بمادة ثرية وخصبة في هذا الموضوع. ذهبت المحكمة المذكورة في اجتهاداتها المختلفة إلى أن استقلال القضاء يفترض بالضرورة توافر جملة من المعايير أهمها: طريقة اختيار القضاة، مدة خدمتهم ووجود ضمانات تكفيهم مؤونة الضغط عليهم أو التأثير على أحكامهم[١].

أما بخصوص الحياد أو الحيدة، فهو شرط من شروط تولي القضاء، ويقصد به الحياد الشخصي والحياد الموضوعي على السواء. إن الحياد الشخصي يقتضي أن لا يكون القاضي قد سبق له أن أبدى رأياً في القضية المطروحة أمامه[٢]، أو أن لا توجد له مصلحة في الدعوى. فالحياد الشخصي يستوجب عدم علم القاضي المسبق بمعطيات القضية أو بوقائعها، وأن لا يكون لديه أي أحكام أو أفكار مسبقة بشأنها. بالإضافة إلى ما سبق، يستلزم الحياد الشخصي عدم وجود أية صلة شخصية بين القاضي وأحد أطراف الدعوى المطروحة أمامه[٣].

أما الحياد الموضوعي، فينحصر عادة في الإجابة على السؤال الآتي: هل يمكن القول، بالنظر لمعطيات معينة وبصورة مستقلة عن السلوك الشخصي للقضاة، بعدم حيادية المحكمة؟ فالحياد الموضوعي يقاس في كل قضية على حِدة، ولا صلة له بمعطيات شخصية، فلا يكفي أن نحقق العدالة فعلاً وإنما يجب أن نلمسها ونراها كذلك. وتطبيقاً لهذا، يصعب القول بأن القضاة الذين يجري تعيينهم على أسس سياسية يحققون الحياد الموضوعي، والأمر ذاته يكون منطبقاً على حالة المحاكم العسكرية التي تختص بالنظر في قضايا مدنية. كما يعد من قبيل الإخلال بحياد القضاء أن ينظر الشخص الذي شارك مباشرة في سنّ تشريع أو نظام أو

---

(١) Cambell et Fell, ser. A, no 80, 1984, para. 78.

(٢) فلا يجوز للمدعي العام الذي أصدر قرار ظنّ أو اتهام بحق شخص ما أن يبت في هذا الظن أو الاتهام بصفته قاضياً، ولا يجوز للقاضي الذي أصدر حكماً في قضية معينة كقاض في محكمة الدرجة الأولى أن ينظر في استئناف او تمييز مقدم بشأنها بصفته قاضي استئناف او تمييز. وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على هذا المبدأ بقولها:

"qui saisit ou poursuit ne peut juger"
Cour EDH, Findlay c. / R. U., 25/2/1997, para. 32.

(٣) أنظر على سبيل المثال المادة (٤١/٢/أ) من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ .

لائحة بصفته قاضياً في نزاع سيكون خاضعاً لتطبيق القانون الذي ساهم في إعداده أو سنّه مباشرة[1]. وتتطلب حيدة القضاء عدم خضوع القاضي للضغوط الشعبية أو للرأي العام.

إن معايير الحياد والاستقلال لا تقتصر فقط على القضاة الذين ينظرون في الدعوى، إذ سحبت هيئات الرقابة هذه المعايير على المدّعين العامين والنيابة العامة والمحامي العام، فيتوجب أن يكون هؤلاء الأشخاص متمتعين بضمانات الاستقلال والحياد الممنوحة للقضاة أنفسهم.

د - علنية المحاكمة:

تشترط اتفاقيات حقوق الإنسان ضماناً لعدالة المحاكمات أن تجري جلساتها بصورة علنية. فالعلنية تساهم في حماية حقوق المتداعين، وعادة ما تكون المحاكمات السرية أكثر انحرافاً عن جادة العدالة لكونها بمنأى عن رقابة الناس ووسائل الإعلام. فالعلنية تفترض عقد جلسة المحاكمة في مكان يجوز لمن يشاء من الأفراد دخوله.

ولا تكتمل هذه الوسيلة الوقائية المهمة لمصلحة الفرد والمجتمع[2]، دون السماح بنشر ما يدور أثناء المحاكمة.

تسمح العلنية في الواقع بتحقيق نوع من الرقابة الشعبية على سير القضاء، خاصة وأنها تجعل كافة إجراءات المحاكمة مكشوفة وبمقدور الرأي العام مراقبة عدالتها وقانونيتها.

إن الأصل العام في المحاكمات جميعها هو العلنية وإتاحة المجال للعموم للاستماع إلى جلساتها، ويجوز الخروج على هذا الأصل العام في حالات استثنائية لمبررات ودواعٍ فعلية أو قانونية تدعو إلى عقدها بصورة سرية. تعترف المادة (١٤/١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بجواز "منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات الحرمة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخلَّ بمصلحة العدالة". وقد

---

(١) Cour EDH, Mc Gonnell c. / R. U., 8 / 2 / 2000.

(٢) تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان العام رقم ١٣ (٢١) لعام ١٩٨٤، فقرة (٤).

أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن هذا النص أن المحاكمة، بخلاف الظروف الاستثنائية الواردة فيه، يجب أن تكون مفتوحة للجمهور عامة، بمن فيهم الصحافة، ويجب ألا تكون محصورة بفئة معينة من الأشخاص. وأضافت اللجنة أن المحاكمات التي يمنع فيها الجمهور من الحضور يجب أن يصدر الحكم فيها علنياً، مع بعض الاستثناءات المحددة حصراً؛ كأن يتصل الأمر بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك، أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال. ففي جرائم هتك العرض أو الاغتصاب أو الزنا تكون الجلسات عادة سرية مراعاة للنظام العام والآداب العامة. وقد يكون من الحكمة منع الجمهور من حضور الجلسة عند النظر في قضايا محل ردود أفعال جماهيرية. وقد يكون من المستحسن كذلك إجراء المحاكمة سراً إذا كانت تتعلق بحضانة الطفل، حفاظاً على الحياة الخاصة للطفل ولأطراف النزاع، غير أن السرية لا تنصرف بطبيعة الحال إلى الخصوم ووكلائهم في الدعوى ولا إلى الشهود.

وليس شرطاً في المقابل أن تجري المحاكمات أمام محاكم الاستئناف والتمييز علنية، ما دامت محكمة الاستئناف تنظر في القضية تدقيقاً لا مرافعة، ولكن إذا استدعى الأمر معرفة بعض الوقائع المادية أو القانونية من خلال الاستماع إلى الشهود أو إجراء الخبرة، فلا مناص من أن تكون المحاكمات علنية وفقاً لاجتهادات هيئات الرقابة والإشراف.

هـ - إجراء المحاكمة في مدة معقولة:

وردت هذه الضمانة صراحة في نص المادتين (١/٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و (١/٨) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، وأشار العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إليها صراحة في المادة (٣/١٤) منه باشتراطه أن تجري المحاكمة دون تأخير لا مبرر له. تؤدي هذه الضمانة وظيفة مهمة في إطار المحاكمة المنصفة، فهي دليل على فعالية العدالة وجدّيتها ومصداقيتها. وقد أدخلت هذه الضمانة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١٥، نزولاً على مقتضيات المادة (١/٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/١٠ أن التباطؤ في تقديم مذكرة النائب العام المتعلقة بنقض الحكم يعد خرقاً لمبدأ وجوب الحكم في القضايا الجزائية في مدة معقولة[١].

(١) Crim. 10/12/2002, Proc. gen, prés CA Versailles, D, 2003, IR, P. 251.

يبدأ احتساب المدة المعقولة في المسائل المدنية من تاريخ تقديم الدعوى إلى المحكمة المختصة، بينما في الدعاوى الجزائية، تحتسب هذه المدة من تاريخ صدور "اتهام" أو "ظنّ" بالمعنى الوارد في الحكم المتعلق بالمحاكمة المنصفة في اتفاقيات حقوق الإنسان. وذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن المدة بمجملها تحتسب إلى حين صدور الحكم القطعي بالبراءة أو بعدم المسؤولية أو بالإدانة في الدعاوى الجزائية، وإلى حين الانتهاء من تنفيذ الحكم تنفيذاً كاملاً في الدعاوى المدنية[١].

أما بالنسبة لمعيار تحديد المعقولية، فإن أمر تحديد معقولية مدة المحاكمة متروك لظروف الدعوى ذاتها وما يعتريها من متغيرات، ويجري التركيز في العادة على ثلاث مسائل هي: سلوك المتداعين أثناء المحاكمة؛ صعوبة القضية وسلوك السلطات العامة داخل الدولة (وبخاصة السلطة القضائية) بالنظر للسياق السياسي والاجتماعي للدولة المعنية[٢]. فإذا كانت الدعوى معقدة أو شائكة مثلاً، يتعين على المحكمة التي تنظر الدعوى أن توازن بين سرعة الإجراءات القضائية وبين الإدارة الجيدة للعدالة التي تحرص النصوص القانونية المتعلقة بالمحاكمة المنصفة على التأكيد عليها.

يتضح أن تحديد مفهوم "المعقولية" هو مسألة شخصية لا موضوعية، وأنها تختلف من قضية إلى أخرى. ومن الأمور المهمة في تحديد المعقولية - كما ذكر أعلاه - سلوك السلطات العامة داخل الدولة المعنية، حيث أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن توقيف أو احتجاز المتهم منذ لحظة ارتكاب الجريمة إلى حين الانتهاء كلياً من المحاكمة التي استغرقت (٢٢) شهراً متواصلاً، ينطوي على خرق لأحكام المادتين (٣/٩) و (٣/١٤ / جـ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وأضافت اللجنة أنه يتعين على الدولة الطرف المعنية أن تقدم الأدلة الكافية على وجود أسباب جوهرية تبرر مدة كهذه في ظل ظروف القضية وملابساتها[٢].

رغم موقف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان السالف الذكر، إلا أن استقراء استنتاجاتها وآرائها وتعليقاتها العامة ذات الصلة بهذه المسألة، يسمح بالقول أن اللجنة لم تضع إرشادات كافية بشأن تحديد معقولية مدة المحاكمة. ويظهر من تقارير الدول الأطراف في العهد الأولية

---

(١) Cour EDH, Pinto de Oliveira c. Portugal, 8/3/2002, D, 2002.

(٢) CDH, Sextuy c. / Trinidad et Tobago, U. N. doc. CCPR / C / 72 / D / 818 / 1998 (2001), para. 712.

والدورية المقدمة إلى اللجنة، أن هناك عوامل مختلفة تلقي بظلالها على أمر تحديد معقولية المدة، وأن المحاكمات القضائية قد تنفعل أو تتأثر بالظروف السياسية أو الاجتماعية أو الجغرافية؛ أو حتى الإجرائية مثل سهولة إحضار الشهود أو إجراء الخبرة أو صعوبة ذلك. فمن المتصور مثلاً أن تستغرق المحاكمات في المناطق الريفية مدة أطول منها في المدن، ذلك أن مناطق كهذه قد تفتقر أحياناً إلى وجود محكمة فيها.

لا يقتصر شرط المدة المعقولة للمحاكمة على المحاكمات التي تجري أمام محاكم الدرجة الأولى، وإنما يشمل كذلك المحاكمات أمام محاكم الاستئناف. وهذا أمر كشفت عنه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بوضوح، إذ اعتبرت أن مدة المحاكمة التي تستغرق ثلاث سنوات من تاريخ الإدانة إلى حين إصدار حكم محكمة الاستئناف يخالف أحكام المادة (١٤/٣ /جـ) من العهد التي توجب إجراء المحاكمات دون تأخير لا مبرر له(١).

و - التنفيذ الفعلي والكامل للأحكام القضائية:

يفترض الحق في محاكمة منصفة أن يكون بمقدور الأشخاص تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم. وقد أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الامتناع مدة خمس سنوات عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لوضع حكم قضائي موضع التنفيذ، يعدّ خرقاً من قبل الدولة الطرف المعنية للحق في المحاكمة المنصفة، ذلك أن هذا السلوك يحرم النص المتعلق بالمحاكمة المنصفة من أي أثر نافع(٢).

إن الحق في محاكمة منصفة لم يعد يقتصر في القانون الدولي الوضعي لحقوق الإنسان على حق اللجوء إلى القضاء، وعلى جلسات المحاكمة وصدور الحكم فحسب، وإنما غدا شاملاً أيضاً لمرحلة تنفيذ الأحكام القضائية القطعية. والغاية من هذا التفسير الموسع للحق في إطار اتفاقيات حقوق الإنسان هي اكساب الحق في التقاضي الفعالية الكاملة، فما قيمة هذا الحق إن امتنعت سلطات الدولة عن تنفيذ الأحكام القضائية القطعية ؟! لا ريب أن الحق في التقاضي سيغدو ضرباً من العبث ووهماً إذا كان النظام القانوني للدول الأطراف في

---

(١) CDH, Sextus c. / Trinidad et Tobago, op. cit, para. 7/3.
وتجدر الإشارة في هذا الخصوص أن هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان جعلت أيضاً من طول مدة الاستئناف في حالة إدانته من قبل محكمة الدرجة الأولى، خرقاً لحق الإنسان في المعاملة الإنسانية وفي الحرية من التعذيب ومن المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وذلك بالرغم من أن الاستئناف يوقف تنفيذ العقوبة الواردة في حكم الدرجة الأولى.

(٢) Cour EDh, Hornshby C. / Gréce, 19/3/1997, GACEDH, no 28 , para. 40.

اتفاقيات حقوق الإنسان يتيح لسلطات هذه الدول عدم إعمال ما يقضي به حكم قضائي قطعي صادر عن محاكمها المختصة(١).

أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا التفسير للحق في المحاكمة المنصفة، فأعلن أن تنفيذ الحكم القضائي القطعي يعد جزءاً من الحق في المحاكمة المنصفة، وأحد دعائمها الأساسية. وأضاف المجلس على ذلك أن الحق في تنفيذ الأحكام القضائية يرتبط كذلك بحماية الحق في الملكية(٢).

ثانياً - الضمانات الخاصة بالمتهمين في الدعاوى الجزائية:

بالإضافة إلى الضمانات العامة المنطبقة على المحاكمات القضائية بصورة عامة ومهما كان موضوعها أو نوعها، أقرت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان عدداً من الضمانات الخاصة بمحاكمة المتهمين في القضايا الجزائية، وتمثل هذه الضمانات في الواقع مكونات أساسية للمحاكمة المنصفة في الدعاوى الجزائية، ويمكن إيجازها كالآتي:

أ - قرينة البراءة المفترضة:

المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، وفي هذا الصدد تقضي الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بأن " من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً "(٣).

يمثل هذا الحق أحد أهم المبادئ الأساسية للقانون الجزائي، وقد جرى إقراره منذ الإرهاصات الأولى لفكرة حماية حقوق الإنسان، إذ جرت الإشارة إليه في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا عام ١٧٨٩ . ولكن الأخذ بقرينة البراءة المفترضة لا يعني أن المتهم محصن ضد التوقيف أو الاعتقال أو الاحتجاز أثناء التحقيق الابتدائي والمحاكمة، وهذا أمر عالجناه سابقاً.

---

(١) Cour EDH, Ozounis c. / Grece, 18/4/2002, D, 2002, no 2572.

(٢) CE, 15/3/2000, Allais, réq. no 189042.

(٣) المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة (٢/١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (٢/٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (٢/٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (٢/٨) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة (١/٧ /ب) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والمادة (٦٦) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

إن قرينة البراءة المفترضة تمثل في الأساس ضمانة إجرائية في الدعاوى الجزائية، فالقضاة ملزمون بأن يبدأوا إجراءاتهم ومحاكماتهم بعقلية منفتحة ودون أي آراء أو أحكام مسبقة إزاء المتهم: وتنطبق قرينة البراءة المفترضة على المرحلة السابقة للمحاكمة وأثناء المحاكمة على السواء، وإلى حين صدور الحكم القطعي. ويقع عبء إثبات التهمة على عاتق السلطات المختصة داخل الدولة (النيابة العامة أو الادعاء العام)، ولا يكلف المتهم أو الظنين بإثبات براءته لأنها مفترضة.

يقع إذاً على عاتق السلطات المختصة داخل الدولة تقديم الأدلة والبينات التي تثبت ارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه بصورة "لا تجعل للشك المعقول مجالاً"، لأن قرينة البراءة المفترضة تجعل الشك لصالح المتهم(١). ولا يعني هذا أن القانون الدولي لحقوق الإنسان يرفض فكرة "المسؤولية التلقائية أو الآلية" في بعض الحالات، فقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن إدانة المحاكم الفرنسية للمشتكي بجريمة تهريب المخدرات ليست انتهاكاً لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك لأن السلطات الفرنسية قبضت عليه في المطار وبحوزته كمية من المواد المخدرة، وثمة قرينة في القانون الفرنسي مؤدّاها أن حيازة المخدرات بهذه الطريقة تعدّ تهريباً لها(٢).

أخذ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨، بما سبق للجنة المعنية أن أخذت به من وجوب ثبوت التهمة بأدلة "لا تدع للشك المعقول مجالاً". فقد نصت المادة (٦٦) منه صراحة على هذا المعيار بقولها: « يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته ». ومما يؤسف له في هذا المجال أن مبدأ قرينة البراءة المفترضة كثيراً ما يهدر في الدول العربية، ويلقى على عاتق المتهم عبء إثبات براءته، رغم أن قوانين الدول العربية المعمول بها تعترف بهذا المبدأ.

ثمة سؤال لابد من طرحه هنا وهو هل يقتصر دور مبدأ قرينة البراءة المفترضة على الدعاوى الجزائية بمعناها الحرفي أم ينطبق عليه المعنى المستقل للدعاوى الجزائية لغايات تطبيق الحق في المحاكمة المنصفة على النحو الموضح سابقاً؟ يستطاع القول بأن مبدأ قرينة البراءة المفترضة ينطبق على "الدعاوى الجزائية" أو "الاتهام" بمعناه الاتفاقي المستقل الذي طورته هيئات الرقابة والإشراف لغايات الحق في المحاكمة المنصفة، وهو ينطبق بالنتيجة في مجال الجزاءات الإدارية والتأديبية.

---

(١) التعليق العام رقم ١٣ (٢١) الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عام ١٩٨٤ بشأن المادة (١٤) من العهد، الفقرة (٧).

(٢) Cour EDH, Salabiaku c. / France, sér. A, no 141 - A, 1988.

من جهة أخرى، لا يكون مبدأ قرينة البراءة المفترضة ملزماً للسلطات القضائية داخل الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان فحسب، ولكنه يكون ملزماً أيضاً للهيئات والأجهزة الأخرى المختلفة التابعة للدولة. فإذا عبَّر ممثل الدولة مثلاً بأن متهماً ما مسؤول جزائياً عن فعل معين دون أن يصدر بحقه حكم قضائي قطعي عن محكمة مختصة، تعدُّ الدولة مسؤولة عن خرق مبدأ قرينة البراءة المفترضة.

ويترتب على قرينة البراءة المفترضة عدد من الآثار الأخرى أهمها أنها تنطبق على الدعاوى التي يكون موضوعها طلب تعويض من الدولة من قبل شخص أعلنت المحاكم براءته، وذلك عما لحقه من ضرر من جراء الدعوى الجزائية المرفوعة ضده. ومن النتائج الأخرى المهمة أن الحكم القطعي الصادر ببراءة شخص معين عن محكمة مختصة، يحول مستقبلاً بصورة باتّة دون الشك به بشأن الجريمة ذاتها التي سبق أن نسبت إليه وبرأته المحاكم منه.

وأخيراً، قد تطبق قرينة البراءة المفترضة تطبيقاً أفقياً يلقي على عاتق الدول التزاماً بمنع أية تغطية إعلامية أو صحفية متعسفة للمحاكمات القضائية. فيتعين على الدول مثلاً في حالة الجرائم المثيرة للرأي العام، أن تتخذ الإجراءات والتدابير المعقولة ضماناً لعدم تأثر القضاة في أدائهم لوظائفهم المنوطة بهم بالدعاية وبما يثار في وسائل الإعلام. وتطبيقاً لهذه الفكرة، اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن قرينة البراءة المفترضة لم تحترم بسبب عدم ممارسة السطات العامة داخل إحدى الدول الأطراف المطلوب منها لتقييد تأثير الرأي العام ووسائل الإعلام على المحكمة[1].

ب - الحق في الدفاع:

يهدف الحق في الدفاع المنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان إلى ضمان دفاع فعال وفعلي لأطراف الدعوى، وبالذات للمتهمين في الدعاوى الجزائية. وقد تناولت هيئات الرقابة والإشراف الاتفاقية هذا الحق مراراً وتكراراً، وتمحورت اجتهاداتها بشأنه حول اتجاهين أساسيين هما: موضوع النص المتعلق بالمحاكمة المنصفة وغرضه كأساس لتفسير الحق في الدفاع، والتزامات الدول الأطراف الإيجابية الخاصة به؛ والتي تلزمها باتخاذ التدابير اللازمة لضمان الاحترام الفعَّال للحقوق المعترف بها في إطار الحق في المحاكمة المنصفة، بحيث يكون الحق في الدفاع بؤرتها أو أحد مكوناتها الأساسية.

(١) CDH, Gridin c. /= Russie, U. N. doc. CCPR / C / 69 / D / 770 / 1997 (2000).

وللحق في الدفاع عناصر ومكونات مختلفة، فهو حق مركب يتكون من الحقوق أو من الضمانات الدنيا الآتية:

١ . عدم إكراه المتهم على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بالجرم:

من المبادئ المستقرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان عدم جواز إكراه المتهم أو دفعه على إدانة نفسه، فلا يجوز أن يساهم في الإدانة الذاتية لنفسه بإكراهه على الشهادة ضد نفسه أو بإجباره عنوة على الاعتراف بالجريمة المنسوبة إليه. وينبغي أن تنص القوانين النافذة داخل الدول على أن الإثباتات المتحصل عليها بهذه الطريقة باطلة ولا أثر لها.

يرتبط بالحق في عدم الإدانة الذاتية حق آخر هو الحق في الصمت Le droit de garder le silence، فالمتهم يتمتع بحق الصمت[1]، وهو حق يهدف في الواقع إلى حماية المتهم من عسف وإكراه السلطات العامة داخل الدولة. يشمل الحق في الصمت الدعاوى الجزائية جميعها بالمعنى المستقر لهذا المفهوم في القانون الدولي لحقوق الإنسان على النحو الموضح سابقاً. فهو يشمل الجرائم الجزائية كلها من أبسطها إلى أشدّها، ولا يقتصر على إجراءات المحاكمة أمام المحاكم فحسب، وإنما يتمتع به الأشخاص في مرحلة التحقيق الابتدائي أو الاستجواب من قبل رجال الشرطة أو الضابطة العدلية، ولكنه بالطبع لا يشمل الدعاوى المدنية.

من المنطقي والبداهي أن المتهم لن يكون عرضة بسبب الحق في الصمت للإدانة، والصمت لا يعني أيضاً إقراراً من جانب المتهم بالجريمة المنسوبة إليه. والواقع أن جهة الاتهام ملزمة بإسناد حججها وادعاءاتها بالأدلة والبراهين المأخوذة بالرضا الحر لا تحت الإكراه والبطش ورغماً عن إرادة المتهم الحرة. وبهذا المعنى، يكون الحق في الصمت مرادفاً وداعماً لقرينة البراءة المفترضة، وهذا ما ذهبت إليه في الواقع هيئات الرقابة الاتفاقية[2].

---

(١) تنص المادة (١/٦٧ / ز) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن للمتهم كجزء من الضمانات الدنيا للمحاكمة العادلة "ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب وأن يلزم الصمت، دون أن يدخل هذا الصمت في الاعتبار لدى تقرير الذنب أو البراءة".

(٢) أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن انتهاك الحق في الصمت يتضمن انتهاكاً لمبدأ قرينة البراءة المفترضة، فانتهاك الأول يفضي بالضرورة إلى انتهاك الثاني.

Mc Guiney et Quinn c. / I rlande, 21/12/2000, JCP, 2001, I, p. 291, no 27.

٢ . حق المتهم في المشاركة بإجراءات المحاكمة:

يتعين على الدول أن تفسح المجال أمام المتهم في المشاركة بإجراءات المحاكمة مشاركة فعّالة وغير منقوصة، وحتى تكون هذه المشاركة فعَّالة لابد من اجتماع شرطين:

أولهما: إعلام المتهم سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها[١]. تنطبق هذه الضمانة على جميع حالات التهم الجزائية، بما في ذلك التهم الموجهة لأشخاص غير معتقلين، وهي تفترض أيضاً أن تقوم السلطة المختصة داخل الدولة بإعطاء المعلومات فور توجيه التهمة من جانبها دون تباطؤ أو تأخير[٢].

ينشأ حق المتهم في إعلامه بالتهمة وبأسبابها عندما "تقرر إحدى المحاكم أو إحدى سلطات الإدعاء العام، أثناء التحقيق" أن تباشر ضد شخص مشتبه بارتكابه جريمة ما إجراءً معيناً، أو عندما تتجه إرادتها إلى تسميته علناً بأنه مشتبه به. ولا يشترط أن يتم إخطار المتهم بالتهمة شفوياً، فيجوز أن يتم الإخطار كتابة أيضاً، شريطة أن تشير المعلومات إلى القانون وإلى الأفعال المنسوبة إلى المتهم؛ وأن يكون الإخطار أو الإعلام بلغة يدركها المتهم[٣].

تعدّ مسألة اللغة التي يتعين استخدامها في إعلام المتهم بالجرم المنسوب إليه وبأسباب اتهامه من الموضوعات المهمة جداً، فليس بمقدور المتهم تقديم إجابات أو ردود أو دفوع دون أن يفهم ما ينسب إليه. ويتوجب على الدولة أن توفر للمتهم مترجماً عندما لا يتكلم لغة الدولة المعنية أو اللغة المستخدمة في المحاكمة. ويقع على عاتق الدولة ذاتها عبء إثبات قيامها باتخاذ كافة التدابير الكفيلة بأن يفهم المتهم بدقة تفاصيل التهمة المنسوبة إليه وأن يدركها. ومن الطبيعي ألا يترك أمر تحديد لغة المحاكمة للمتهم ذاته، فهذا الأخير لا يتمتع بحق اختيار اللغة التي ستجري المحاكمات بها. فإذا جرى تقديم شخص يتكلم الإسبانية أو الفرنسية في الكاميرون - مثلاً - لمحاكمته أمام محاكمها، ليس له أن يلزم المحكمة بإجراء المحاكمة باللغة الإسبانية إذا هي استخدمت الفرنسية.

---

(١) المادة (٣/١٤ / أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(٢) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٣ (٢١) لعام ١٩٨٤ بشأن المادة (١٤) من العهد، الفقرة (٨).

(٣) المرجع السابق، الفقرة (٨).

فالمعوّل عليه هو إفهامه التهمة المسندة إليه والإجراءات الخاصة بالمحاكمة بلغة يفهمها، ولا يملك المتهم أن يطالب بإجراء المحاكمة بلغة يختارها هو(١).

وما ينطبق على المحاكمات الوطنية ينسحب كذلك على المحاكمات الدولية، إذ أشارت المادتان (١/٥٥ / جـ) و (٦٧ / ز) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى حق المتهم بالحصول على تسهيلات الترجمة قبل مرحلة المحاكمة وأثنائها. وتستلزم مقتضيات العدالة بالطبع أن تكون نفقات الترجمة على عاتق دولة القاضي، وهذا ما أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في أكثر من مناسبة. إذ أشارت في الفقرة (١٣) من تعليقها العام رقم ١٣ (٢١) إلى أنه في حالة عدم تمكن المتهم من التكلم أو فهم اللغة المستخدمة في المحكمة؛ فإن له الحق في مساعدة مجانية من مترجم، وهو حق مستقل عن المحاكمة وثابت للأجانب ولرعايا البلد على السواء.

ثمة سؤال جدٌّ طريف قد يثار بصدد الحق في إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وهو هل يشمل هذا الحق إخبار المتهم بالوقائع والمعطيات المادية ذات الصلة بالجرم المنسوب إليه أم يكتفى بإعلامه بالوصف القانوني لهذا الجرم؟

وهل قيام المحكمة بإعادة تكييف الجرم المنسوب إليه سواء أكانت محكمة درجة أولى أم استئناف يمثل اعتداءً على هذا الحق؟

أتيحت الفرصة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان(٢)، ولمحكمة النقض الفرنسية(٣)، للإجابة على هذا التساؤل بشقيه. فأوضحتا أن الالتزام القانوني الواقع على كاهل سلطات الدولة المختصة بموجب هذا الحق يتمثل في إفهام المتهم الوصف القانوني للجرم المنسوب إليه، وأن إعادة تكييف هذا الجرم من

---

(١) أنظر على سبيل المثال رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية.

Bazhig c. / France, U. N. doc. CCPR / C / 41 / D / 327 / 1988 (1991).

وحكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية.

Brozicek c. Italie, sér, A, no 167, 1989.

(٢) Pelissier et Sassi c. / France, 25/3/1999.

(٣) Cass, Crim, 16/5/2001, G. D., 2001, IR, 2088.

قبل المحاكم تنطوي على خرق لحقه في الدفاع ما لم يكن قد أعطي الفرصة المناسبة ثانية لتقديم دفاع يتفق مع التكييف الجديد.

ثانيهما: أن يحاكم المتهم حضورياً، وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بوساطة محام[1]، إن حضور المتهم جلسات المحاكمة له أهمية كبرى بالنسبة إليه في المقام الأول، ويملك المتهم بوجه عام حق الحضور أثناء المحاكمات والاستماع إلى كل ما يدور بداخلها والإطلاع على تفاصيلها ودقائقها عملاً بمبدأ حضورية المحاكمات الذي سبق أن تناولناه في موضع سابق. إلا أن المتهم لا يملك أن يتخذ من حقه في الحضور تكأة أو معطية لتعطيل سير المحاكمة وعرقلة جلساتها، فإذا قام بذلك جاز للمحكمة أن تبعده عنها، ويحق له في هذه الحالة متابعة جلسات المحاكمة من خارج قاعة المحكمة من خلال الوسائل الأخرى التي توفرها تقنية الاتصالات، وهذا ما ذهبت إليه المادة (٢/٦٣) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إذ قضت بأن المتهم الماثل أمام المحكمة إذا اتخذ من حضوره وسيلة لتعطيل سير المحاكمة، جاز " للدائرة الابتدائية إبعاد المتهم، وتوفر له ما يمكنه من متابعة سير المحاكمة وتوجيه المحامي من خارج قاعة المحكمة، عن طريق استخدام تكنولوجيا الاتصالات إذا لزم الأمر. ولا تتخذ هذه التدابير إلا في الظروف الاستثنائية، بعد أن يثبت عدم كفاية البدائل المعقولة الأخرى، ولفترة محدودة فقط طبقاً لما تقتضيه الحالة".

فالأصل هو حضورية المحاكمة، ذلك أن المحاكمات الغيابية أو محاكمة المتهم دون حضوره قد تنطوي على انتهاكات لأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، ففي إحدى البلاغات الفردية المقدمة إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ضد جمهورية الكونغو (زائير)، أوضح المشتكي أنه حوكم في زائير مرتين غيابياً وحكم عليه بالإعدام، وكان في حينها مقيماً في بلجيكا، وقد اكتشف الأحكام الغيابية الصادرة بحقه من خلال التقارير التي نشرتها الصحف. وانتهت اللجنة في هذه القضية إلى أن الدولة المشتكى عليها لم تتخذ كافة الخطوات والإجراءات المناسبة لتبليغ المشتكي وإخطاره بالتهم المسندة إليه، مما حرمه من تقديم دفاعه، وبذلك تكون الدولة المعنية قد انتهكت أحكام العهد.

ولا يترتب على حق المتهم في الحضور والاستماع إلى ما يدور في جلسات المحاكمة حق

(١) المادة (٣/١٤ / د) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

خاص له بأن تجري إجراءات المحاكمة كلها شفاهةً، ففي بعض الحالات قد تكون الإجراءات الكتابية كافية[١].

٣ . حق المتهم في الحصول على المعونة القضائية:

حتى يتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه بصورة مناسبة، يتعين أن يتمتع بالحق في الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه شخصياً أو من خلال محام يختاره بنفسه[٢]. فالمعونة أو المساعدة القضائية الواجب توفيرها للمتهمين تنصرف إلى أمرينْ:

أولهما: توفير الوقت والتسهلات الكافية للمتهم لإعداد دفاعه بنفسه إن إختار ذلك. وتلزم الدول بموجب هذا الحق بتمكين المتهم من خلال سلطاتها المختصة بالإطلاع على دقائق وتفاصيل القضية كاملة، وعلى ملفها ووثائقها وكافة المستندات ذات الصلة بها، وعلى أوراقها ومحاضرها وكافة الإجراءات المتخذة خلال الدعوى أو بمناسبتها. ولا يقف الأمر عند هذا الحدّ، فالسلطات القضائية داخل الدول ملزمة - من وجهة نظر هيئات الرقابة المعنية بالاتفاقيات العامة لحقوق الإنسان - أن تقوم بإعلام المتهم بمدة تقديم الاستئناف أو التمييز وباللحظة التي تبدأ وتنتهي عندها، وأن تمكّنه من تقديم طعنه الاستئنافي أو التمييزي خلال هذه المدة[٣].

ثانيهما: حق المتهم في الاستعانة بمحام، وهو حق ينصرف إلى مراحل المحاكمة جميعها بمختلف درجاتها، وإلى مرحلة ما قبل المحاكمة المتمثلة بالاستدلال والتحري أو التحقيق الابتدائي. وللمتهم الحق في اختيار محاميه بنفسه، فإذا كان لا يملك الموارد المالية الكافية لدفع أتعاب المحامي، تقوم المحكمة بتعيين محامٍ له كلما

---

(١) يبدو أن هناك خلافاً حول هذه المسألة بين النظام العالمي لحقوق الإنسان والنظم الإقليمية، وبخاصة الأوروبي منها. وخير شاهد على هذا الخلاف أن نظام الإجراءات الكتابية المعمول به في فنلندا عَدَّته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان متفقاً مع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. بينما اتخذت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان منه موقفاً مختلفاً، وقضت بأن فنلندا لا تملك منع تقديم عرائض أو التماسات ضدها أمام المحكمة ذاتها بشأن المادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ما دامت لم تبدِ تحفظاً عليها يجعلها تشمل الإجراءات الكتابية فحسب.
انظر في هذا الخصوص:

CDH, R. M. C. / Finland, U. N. doc. CCPR / C / 35 / D / 301 / 1988 (1989).

(٢) ينطبق هذا الحق أيضاً على الدعاوى المدنية، فالمتداعون يملكون حقاً مماثلاً بغية تحضير دفاعهم المناسب.

(٣) Alstair Mowbray, "Cases and materials on the european Convention on human rights", Oxford: oxford university press, 2001, p. 325.

كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، دون تحميله أجراً على ذلك[١] .فالدول ملزمة بتوفير المساعدة القضائية للمتهم متى اقتضت مصلحة العدالة ذلك، دون تحميله أجراً إذا كان لا يملك الموارد الكافية لدفعه.،ومن الحالات التي تستوجب مصلحة العدالة فيها تعيين محامٍ بدافع عن المتهم الحالات التي ينسب فيها للمتهم جريمة عقوبتها الإعدام أو الحبس المؤبد أو مدى الحياة، وفي حالات الجنايات الكبرى.

إن حق المتهم نفسه في اختيار محاميه ينحصر - على ما يبدو - في الحالة التي يكون المتهم قادراً على دفع أجر المحامي. أما في الحالة التي تعين له فيها المحكمة محامياً يدافع عنه ودون أن يكون قادراً على دفع أجرة، فلا يملك المتهم فيها حق اختيار محاميه بنفسه. وهذا ما أقرته هيئات الرقابة الاتفاقية المختلفة، مع تأكيدها على أن عدم امتلاك المتهم حق اختيار محاميه المعين له بالمجان لا يمنع المتهم نفسه أو المحكمة من مراقبة ملاءمة قيام المحامي بعمله أثناء سير إجراءات المحاكمة على نحو يكفل تحقيق متطلبات العدالة[٢].

لا يعدّ مجرد تعيين المحكمة لمحامٍ كافياً وحده لضمان دفاع فعال ومنتج عن المتهم. فالمحكمة ملزمة - كما ذكرنا - بتقييم أداء المحامي المعين من جانبها، وبمراقبة جديته في الدفاع عن المتهم حفاظاً على حق المتهم في الدفاع الفعّال[٣]. وتلزم السلطات العامة المعنية داخل الدولة كذلك بتمكين المتهم من الاتصال بمحاميه بحرية وباستقلال تامين، ودون حضور طرف ثالث. فاخضاع المحتجز أو الموقوف إلى شروط احتجاز أو توقيف من شأنها أن تحرمه من الحصول على المعونة القضائية، أو على الاتصال الحر والفعال مع محاميه، يشكل سبباً كافياً للقول بأن حق المتهم في الدفاع هو محل اعتداء، خاصة وأن عدم الاتصال الحر مع المحامي قد يقف حائلاً دون تحضير المتهم لدفاعه في مواجهة التهمة المسندة إليه[٤].

---

(١) المادة (١٤/٣ / د) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (٦٧ / د) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٢) عبد الرحيم الكاشف، مرجع سابق، ص ٦٢١ - ٦٢٢ .

(٣) من قبيل ذلك أن يقوم المحامي بسحب الاستئناف أو بالإقرار أمام المحكمة أن استئنافه لا يستند إلى أي أساس من القانون أو الواقع، دون التشاور مع المتهم وإبلاغه بذلك. ففي حالة كهذه، يتعين على المحكمة أن تتحرى من أن المحامي المعين من جانبها قد قام بهذا الإجراء حسب الأصول وأن إجراءه لا ينطوي على إخلال بمقتضيات العدالة.

(٤) انظر في هذا الخصوص آراء واستنتاجات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغين الآتيين:
D. Marais c. / Madagascar, déc. 24/3/1983, sél., p. 86; et setelich c./Uruguay, U. N. doc. CCPR/ C/14 / 63/1979, (1981).
Khalfaoui c./ France, 14/12/1999, para. 87.

ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تفسير الحق في الاستعانة بمحامٍ مذهباً بديعاً، إذ اعتبرت أن رفض أو امتناع المتهم عن الحضور إلى المحكمة لا يبرر حرمانه من الحق في الاستعانة بمحامٍ للدفاع عنه. فالحق في الدفاع - كما وصفته المحكمة - يتبوأ مكانة مركزية في أي مجتمعٍ ديمقراطي يسوده حكم القانون، لذا يكون حرمان الإنسان منه لمجرد عدم حضوره جلسات المحاكمة مشوباً بعيب عدم التناسب بين الفعل والأثر المترتب عليه. فالحق في دفاع فعَّال لا يمكن أن يكون - من وجهة نظر المحكمة - مقيداً بحضور المتهم، فيستطيع المتهم أن يكتفي بحضور محاميه عنه[1]. لا يخفى في الواقع أن ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يخالف المألوف والمستقر في قوانين الدول العربية، ذلك أن حضور محامي الدفاع عوضاً عن المتهم لا يعد كافياً لإجراء محاكمة حضورية وفقاً للقوانين الإجراءات الجنائية العربية. بالإضافة إلى هذا، يهمل اجتهاد المحكمة المذكورة التزام المتهم بالحضور في الدعاوى الجزائية، ورغم ذلك، أصبح هذا الاجتهاد بمثابة سنَّة استنتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في نطاق تطبيق الحق في محاكمة منصفة.

٤ . حق المتهم في مناقشة الشهود واستدعائهم:

المبدأ العام المعمول به في الإجراءات القضائية عموماً هو وجوب مثول الشهود أمام المحكمة على مرأى ومسمع المتهم، وقد أقرت اتفاقيات حقوق الإنسان للمتهم حق مناقشة شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره، وله الحق في أن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود الدفاع بالشروط ذاتها المطبقة في حالة شهود الاتهام[2].

ولا تكون المحكمة التي تنظر في الدعوى مجبرة أو ملزمة في الأحوال جميعها بالانصياع إلى طلب المتهم باستدعاء الشهود، فقبول الأدلة وتقدير إنتاجيتها في الدعوى متروك لمطلق سلطة المحكمة، شريطة ألا تتعسف المحكمة في السلطة المعطاة لها. فإذا رفضت المحكمة طلب سماع شاهد لعدم إنتاجية شهادته في الدعوى، فلا تثريب في ذلك.

يلقي هذا الحق على عاتق الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان التزاماً إيجابياً بتقديم التسهيلات اللازمة لتأمين حضور الشهود، وبخاصة شهود الدفاع أو النفي، فإذا امتنع

---

(١) Khalfaoui c. / France, 14/12/1999, para. 87.

(٢) انظر على سبيل المثال المادة (١٤/٣ / هـ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

أحد شهود الدفاع عن الحضور بسبب عدم توفر الموارد المالية اللازمة لتأمين حضوره إلى المحكمة، ينبغي عليها أن تصدر أمر استدعاء للشاهد، خاصة إذا كان الجرم المنسوب للمتهم معاقباً عليه بعقوبة شديدة كالإعدام، ويتعين على الشرطة أن توفر وسيلة انتقال الشاهد وحضوره إلى المحكمة.

ولا تكون المحكمة ملزمة أيضاً بالاستماع إلى الشاهد علنياً في الحالات كلها، فثمة قيود أو استثناءات قد تبرر الاستماع لشهادة الشهود سراً، كأن يكون الشاهد حدثاً حيث يستحسن الاستماع إليه سراً حماية له، خاصة إذا كانت الدعوى تتعلق بهتك العرض أو بجريمة جنسية أخرى(١).

ويثار التساؤل حول مسؤولية الدولة عن عدم استدعاء الشهود. في الواقع إذا كان عدم استدعاء الشهود راجعاً إلى تقصير الدولة ذاتها، تكون مسؤولة عن انتهاك الحق في المحاكمة المنصفة، بينما إذا كان التقصير راجعاً إلى المتهم نفسه أو إلى محاميه، فلا تكون الدولة المعنية مسؤولة، ويجب في حالة تقصير المحامي عن استدعاء الشهود التمييز بين حالة المحامي المعين من قبل المحكمة والمحامي الذي اختاره المتهم بنفسه. فإذا كان التقصير بسبب محام عينته المحكمة، يُفرَّق بين ما إذا كان التقصير في عدم استدعاء الشهود راجعاً إلى خطأ أو إهمال من المحامي أو إلى التقدير المهني، فإذا كان التقصير بسبب خطأ أو إهمال من هذا المحامي، تكون الدولة المعنية مسؤولة عن انتهاك الحق في المحاكمة المنصفة، وفي الأحوال كلها، لا يرتب تقصير المحامي الذي اختاره المتهم بنفسه في استدعاء الشهود أية مسؤولية على عاتق الدولة(٢).

وأخيراً، فإن رقابة اللجان الاتفاقية على الحق في استدعاء الشهود ومناقشتهم، تكون مقتصرة على صحة استدعاء الشهود، وعلى أن إجراءات المحاكمة بالنسبة للشهود تضمن الحق في محاكمة منصفة للمتهم، وعلى المساواة بين الادعاء والدفاع بالنسبة لمناقشة الشهود أو لاستدعائهم. ولا تملك هيئات الرقابة الاتفاقية مطلقاً رقابة تقويم القضاء الوطني لشهادة الشهود سواء أكانوا من شهود الدفاع أم من شهود الإثبات.

---

(١) Cour EDH, P. S. c. / Allemagne, 20/12/2001, JCP, 2002 - I, 105, no 10.

(٢) CDH, I. Rynolds c. Jamaique, U. N. doc. A/46 / 40, p. 312, para. 6.

جـ - حق الطعن إلى محكمة أعلى:

من المبادئ المستقرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان أن "لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى للطعن في قرار إدانته"، وفي العقوبة الصادرة بحقه[١]. وينبغي على المحكمة الأعلى التي يقدم إليها الاستئناف أن تقوم بإعادة فحص الوقائع وتطبيق القانون بغية التحقق من صحة الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى واستنتاجاتها والوقائع التي أسست حكمها بالاستناد إليها.

ولا تنحصر هذه الضمانة بالجرائم الأكثر جسامة، فالمصطلح المستخدم يشير إلى الجرائم بعمومها دون تحديد لنوع منها بالذات[٢]. وقد أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن عبارة "وفقاً للقانون" المستخدمة في نص المادة (١٤/٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تسمح للدول الأطراف مطلقاً بتفسيرها على أنها تمنحها صلاحية تحديد الجرائم والحالات التي تطبق بها الضمانة الواردة فيها، وإنما يقصد بها أن القانون الوطني للدول الأطراف هو الذي يحدد كيفية تطبيقها دون المساس بجوهر الضمانة ذاتها.

يلقي هذا الحق على عاتق الدول التزاماً إيجابياً بإلغاء كافة المعيقات أو العوائق التي تحول دون التمتع بهذه الضمانة. فإذا كانت القوانين الوطنية النافذة تشترط الحصول على إذن من جهة محددة لتقديم الاستئناف، فإن رفض الإذن بالاستئناف دون أسباب معقولة ينطوي على خرق للحق في المحاكمة المنصفة[٣].

والسؤال الذي يطرح عادة عند معالجة هذه الضمانة هو هل تلزم الدولة بموجب هذا الحق بأن تجعل الطعن في أحكام الدرجة الأولى الصادرة بالإدانة على درجتين (الاستئناف والتمييز) أم يكتفى منها توفير طعن إلى محكمة أعلى من درجة واحدة؟

ذهبت هيئات الرقابة الاتفاقية إلى أن التزام الدولة في هذا الشأن يقتصر على توفير سبيل للطعن على درجة واحدة، ولكن إذا كان القانون النافذ يوفر سبيلاً للطعن على أكثر من درجة يتعين على السلطات المختصة داخل الدولة المعنية ألا تحرمه من الانتفاع من كافة

---

(١) المادة (١٤/٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(٢) الفقرة (١٧) من التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم ١٣ (٢١) بشأن المادة (١٤) من العهد.

(٣) عبد الرحيم الكاشف، مرجع سابق، ص ٦٢٩ .

درجات الطعن المتاحة. وهذا التفسير لحكم المادة (١٤/٥) من العهد الدولي الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية مستمد من عبارة "وفقاً للقانون" الواردة في هذا النص[١].

د - عدم جواز المحاكمة أو المعاقبة عن الفعل الواحد مرتين:

وردت فكرة عدم جواز المحاكمة عن الفعل الواحد لأكثر من مرة في عريضة الحقوق الواردة في التعديل الخامس للدستور الأمريكي لعام ١٧٩١ . كما نصت اتفاقيات حقوق الإنسان على هذا المبدأ، ومن قبيل ذلك ما ورد في المادة (١٤/٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من أنه "لا يجوز تعريض أحد مجدّداً للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برّئ منها بحكم نهائي وفقاً للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد"، وهو نص يتطابق مع أغلب النصوص التي تعالج هذا الأمر في الاتفاقيات العامة لحقوق الإنسان، باستثناء نص المادة (٨/٤) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان الذي جاء فيه أن المتهم إذا برّيء بحكم غير قابل للاستئناف فلا يجوز أن يحاكم من جديد للسبب عينه.

ولا يسري حظر المحاكمة عن الفعل الواحد مرتين إلا على المحاكم الموجودة داخل إقليم الدولة، ولا ينصرف أثره إلى المحاكمة عن الفعل ذاته لأكثر من مرة في محاكم دول مختلفة.

المطلب الثاني
الحق في سبيل فعَّال للتظلم

تتضمن الاتفاقيات العامة لحقوق الإنسان نصاً يضمن لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذه الاتفاقيات الحق في الحصول على سبيل فعال للتظلم، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية[٢]. وتكفل الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات لكل ضحية من ضحايا انتهاك الحقوق المعترف بها فيها أن تبت في تظلمه سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة أخرى يعهد لها النظام القانوني للدولة القيام بهذه المهمة.

واضح تماماً أن هذا الحق ليس حقاً مستقلاً بذاته، فهو حق تبعي un droit complé-

(١) عبد الرحيم الكاشف، مرجع سابق، ص ٦٣٠ .

(٢) أنظر المادة (٢/٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (١٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (٢٥) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة (٢٢) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

mentaire وليس له وجود مستقل بمفرده، ولا يمكن التمسك به من جانب الأشخاص إلا تبعاً لأحد الحقوق الأخرى المحمية بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان.

ولم تتفق هيئات الرقابة الاتفاقية على تفسير واحد لهذا الحق، فقد شدَّدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على الطابع التبعي له، وأنه لا يكون عاملاً لصالح الأفراد إلا عند وجود انتهاك لأحد الحقوق المعترف بها في العهد أو أكثر(١). بينما تبنَّت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مفهوماً مغايراً عن ذلك، فلم تتمسك بحرفية النص المتعلق بهذا الحق، وفسَّرته تفسيراً مستقلاً مستندة في ذلك على أن اشتراط وجود انتهاك لأحد الحقوق المحمية في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو بروتوكولاتها للانتفاع من هذا الحق سيحرمه من أي أثر وسيجعله خالياً من أي معنى، وذلك لأن إثبات وجود الانتهاك هو موضوع اللجوء إلى سبيل للتظلم أو للانتصاف الفعَّال. وتأسيساً على هذا الفهم، منحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أثراً نافعاً لنص المادة (١٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تتناول هذا الحق، وأقرت للأفراد إمكانية التمسك بهذا النص دون اشتراط قيامهم بإثبات وجود انتهاك لأي نص آخر من نصوص الاتفاقية(٢).

يترتب على اجتهاد المحكمة أن هذا الحق قد يكون بمفرده محلاً للاعتداء دون وجود أي اعتداء آخر على الحقوق المحمية الأخرى بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهو اجتهاد تثويري غايته الأساسية ضمان الفعالية في تطبيق واحترام الحقوق المعترف بها(٣).

مما لا شك فيه أن هناك رابطةً حيوية بين هذا الحق وبين شرط استنفاذ طرق الطعن الداخلية المتاحة قبل اللجوء إلى الهيئات الاتفاقية للرقابة والإشراف المعنية بحقوق الإنسان. ولا تعني وسيلة الانتصاف أو التظلم الفعَّالة أمام سلطة وطنية بالضرورة وسيلة قضائية(٤)، فهي قد تكون قضائية أو غير قضائية شريطة أن تكون مستقلة وحيادية ومنصفة.

تلتزم الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان بموجب هذا الحق بالتزام إيجابي فحواه وجوب توفير الوسائل اللازمة ضمن ولايتها القضائية للأفراد للتظلم من انتهاك الحقوق المعترف لهم بها. ويجب أن يتسم سبيل التظلم أو الانتصاف بالفعَّالية، وهي فعّالية

---

(١) CDH, no 275 / 1988, S. E. c. / Argentine, déc. 26/3/1990, A/ 45 / 40, Vol. II, p. 179.

(٢) Klass c. / Allemagne, 6/9/1978, Sér. A. no 281, para. 64.

(٣) Alstair Mowbray, op. cit, p. 591.

(٤) وخلافاً لهذا، تشترط المادة (٤٧) من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٠أن يكون من حق أي إنسان تنتهك حقوقه وحرياته التي يكفلها قانون الاتحاد الحصول على وسيلة فعالة أمام المحاكم. مما يعني أن سبيل الانتصاف الفعال يجب أن يكون وفقاً لهذا النص قضائياً.

تقاس أو تقوّم بحسب الحق محل الانتهاك أو موضوع التظلم. فإذا كان الحق المنتهك هو الحق في الحياة أو الحق في عصمة البدن، لا مناص من توفير أكبر قدر من الفعالية. ففي حالة تعذيب شخص ما، لا يمكن القول بأن المادة (٣/٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تكتفي بمجرد إجراء تحقيق معمَّق وفعّال فحسب، ولكنها تتطلب كذلك أن يشارك المتظلم في التحقيق بفعالية وأن يطلع على تفاصيله، وأن يكون له الحق في الحصول على تعويض عادل بحسب نتيجة التحقيق.

كما درجت هيئات الرقابة الاتفاقية منذ فترة قصيرة على إقامة صلة أيضاً بين هذا الحق وبين الحق في تنفيذ الأحكام القضائية القطعية كدعامة من دعامات تعزيز الفعالية في مجال تطبيق الحق في سبيل للتظلم، فاللجوء إلى القضاء الوطني داخل الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، والحصول على حكم قضائي قطعي، وامتناع سلطات الدولة عن تنفيذه يعدّ من قبيل عدم الفعّالية بالمعنى المقرر لغايات تطبيق الحق في سبيل فعال للتظلم[١].

المطلب الثالث
الشرعية الجزائية

يقصد بالشرعية الجزائية أن الفعل لا يعدّ جريمة ولا يكون معاقباً عليه إلا في الحالة التي يسبق ارتكابه فيها وجود قاعدة قانونية نافذة تخلع عليه الصفة الجرمية وتحدد العقاب الذي يوقع على إتيانه. ولذلك لا يجوز أن يدان أي شخص "بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة، وإذا حدث، بعد ارتكاب الجريمة، أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، يتعين أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذه العقوبة الجديدة[٢].

تتعلق الشرعية الجنائية إذاً بمبدأين هما: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومبدأ آخر مكمّل للأول هو عدم رجعية القوانين الجزائية.

---

(١) Alstair Mowbray, op. cit, p. 595.

(٢) انظر نص المادة (١/١٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ووازنه مع نص المادة (٧) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة (١٥) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعدّل عام ٢٠٠٤، علماً بأن نص المادة (١٥) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان يثير عدداً من الأسئلة والإشكاليات القانونية بالموازنة مع النصوص الأخرى المناظرة له في اتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى، أهمها أنه يشير إلى ان لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي، وهذا يعني أن التشريع وحده هو الذي يصلح كمصدر للتجريم دون التشريع الفرعي أو اللوائح والأنظمة، وكان الأجدر أن يستخدم مصطلح "بنص قانوني" بدلاً من "نص تشريعي".

الفرع الأول - مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:

يعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من أهم مكونات الشرعية الجزائية، فلا يجوز ملاحقة أي شخص عن فعل صدر عنه ومعاقبته عليه ما لم يكن هذا الفعل لحظة ارتكابه مجرماً بنص قانوني. يستند هذا المبدأ في الواقع على فكرة أن الأصل هو الإباحة والتجريم هو خلاف الأصل. كما أن مقتضيات العدالة تفرض إعمال هذا المبدأ، فهو يحمي الأفراد من مزاجية السلطات العامة في ملاحقة الناس، ويقرر لهم الحق في إتيان ما يشاؤون من الأفعال ما لم تكن مجرَّمة وقت ارتكابها.

ثمة اتفاق بين هيئات الرقابة الاتفاقية المختلفة على تفسير هذا المبدأ، فهو يقتصر على الأفعال المعدودة جرائم بمقتضى القانون الجزائي فقط ولا ينسحب أثره إلى المخالفات التأديبية أوالمسلكية. أما فيما يتعلق بالعقوبة، فقد فسِّر المبدأ بصورة واسعة، فأضحى بذلك يشمل الجزاءات الواردة في القانون الجزائي أو في قانون العقوبات والجزاءات التأديبية، فلا يجوز إيقاع أي جزاء تأديبي دون نص قانوني. وهكذا يغدو المبدأ المطبق لغايات قانون العقوبات هو لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، أما لغايات القانون الإداري فهو لا جزاء تأديبي إلا بنص.

تحيط بتطبيق هذا المبدأ جملة من الصعوبات أهمها تلك المتعلقة بالأثر المترتب على تطبيقه في مواجهة مبدأ آخر وهو عدم جواز المعاقبة عن الفعل الواحد مرتين. فالمبدأ الأخير يحظر على المحاكم الوطنية داخل الدولة الواحدة ملاحقة ومحاكمة الشخص نفسه أكثر من مرة عن الفعل الواحد. ولكن الإشكالية القانونية التي قد تواجهنا هنا تتمثل في اختلاف الوصف الجرمي للفعل من دولة إلى أخرى، كما قد تختلف طبيعة الفعل أيضاً. فما يعدّ فعلاً جرمياً في دولة ما، قد يكون مخالفة مسلكية أو تأديبية في دولة أخرى، فيكون بذلك قصر فكرة العقوبة في إطار مبدأ عدم جواز المعاقبة عن الفعل الواحد مرتين على الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القانون الجزائي دون الجزاءات التأديبية عقبة أمام احترام هذا المبدأ[(١)]، ويبدو أن هذا هو السبب الذي دفع هيئات الرقابة الاتفاقية إلى توسيع مفهوم " شرعية العقوبات " لتشمل الجزاءات الإدارية والتأديبية.

من ناحية أخرى، تعني عبارة "بمقتضى القانون" الواردة في النص المتعلق بهذا المبدأ في اتفاقيات حقوق الإنسان، باستثناء الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي يستخدم عبارة "بنص تشريعي"، التشريع بمعناه الواسع الذي يشمل التشريع واللوائح أو الأنظمة الصادرة بمقتضاه،

---

(١) Frédéric Sudre, op. cit, p. 365.

شـريطة أن يكون الفـعل المعدود جـريمة بمقـتضـى القـانون معـرفـاً بدقـة وبـوضـوح. ولا يجـوز للقاضـي في الأحوال جميعها في تفسير القوانين الجزائية أن يأخذ بالقياس لغايات التجريم والعقاب.

وختـامـاً، لابد من الإشارة إلى أن مفهوم وحدود مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي يتجاوز مفهومه المقرر له في النظم القانونية الوطنية، فالمادة (١٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة المناظرة لها في كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان واتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان (المادتان (٧) و (٩) تباعاً) لا تجيز التهرب من العقوبة عن جريمة بمقتضي القانون الدولي بحجة أن الفعل لا يعدّ جريمة بمقتضى القانون الوطني. كما أن "مبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم" تكفي لوحدها لجعل فعل أو امتناع عن فعل معين جريمة مستوجبة العقاب، حتى لو كان القانون الوطني لا يجرم هذا الفعل أو هذا الامتناع(١).

الفرع الثاني - مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية(٢):

يتفرع عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مبدأ آخر هو عدم رجعية القوانين الجزائية، وهو من المسلَّمات التي يتطلبها تحقيق العدالة، فلا يجوز معاقبة أي شخص عن سلوك صدر منه لم يكن محلاً للتجريم وقت ارتكابه "nullum crimen sine lege et nulla paena sine lege". وقد قنَّن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادتين (٢٢) و (٢٤) هذا المبدأ، في المادة (١/٢٢) منه التي تؤكد على عدم جواز مساءلة أي شخص جنائياً بموجب النظام ما لم يشكل السلوك المعني وقت ارتكابه جريمة من الجرائم الداخلة في نطاق

---

(١) استند بعض الدارسين على هذه الأحكام القانونية الواردة في عدد من الاتفاقيات العامة لحقوق الإنسان للقول بإندماج هذه الاتفاقيات، وعلى رأسها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بصورة تلقائية في النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف. وذهبوا إلى أن هذه الأحكام تتضمن إحالة إلى القانون الدولي لغايات التجريم، وأنها جعلت من القانون الدولي مصدراً للقواعد الجزائية عندما لا يكون الفعل أو الامتناع عنه معاقباً عليه على الصعيد الوطني، وإنما يعد جريمة بمقتضى القانون الدولي العام أو المبادئ العامة للقانون التي أقرتها جماعة الأمم، علماً بأن هذه المبادئ هي من مصادر القانون الدولي العام كما أشارت إليها المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

أنظر بشأن هذا الرأي: عبد العزيز سرحان، "ضمانات حقوق الإنسان في القانون الدولي والشريعة الإسلامية وأحكام المحاكم الدولية والوطنية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق / جامعة عين شمس، العددان الأول والثاني (١٩٨١)، السنة ٢٣، ص ٩٤ .

(٢) أنظر المادة (٢/١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة (١٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (٧) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (٩) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة (١٥) من الميثاق.

الاختصاص الموضوعي للمحكمة، بينما أكدت المادة (٢٤) على عدم مساءلة أي شخص جنائياً عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام، وأنه في حالة تعديل القانون المعمول به في القضية قبل صدور الحكم القطعي، يطبق القانون الأصلح للشخص المنسوب إليه ارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة.

إن التطبيق الرجعي للقوانين الجزائية من شأنه الإخلال بمقتضيات ومعايير المحاكمة المنصفة، ذلك أن التطبيق الرجعي لهذه القوانين يعني مساءلة عن أفعال أو عن الامتناع عن القيام بأفعال كانت مباحة لحظة صدورها، ويفترض هذا المبدأ أن تقوم الدول من خلال قوانينها الوطنية بتحديد الأفعال المجرَّمة على وجه التحديد، وبتعريفها وبيان أركانها وعناصرها.

لا يقتصر مبدأ عدم الرجعية على القوانين الجزائية الوطنية، فهو ينطبق كذلك على نصوص التجريم الدولية، فالقانون الدولي يتضمن نصوصاً وأحكاماً تجرِّم عددا من الأفعال كالإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وتكون المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والدائمة ملزمة باحترام هذا المبدأ لصالح الأفراد، الذين يتعين عدم اعتبارهم مسؤولين جزائياً عن جرائم دولية لم تكن معدودة من الجرائم الدولية قبل إثبات السلوك السلبي أو الإيجابي المعني، وهذا ما حرص المجتمع الدولي على تأكيده في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على النحو الموضح أعلاه.

من التطبيقات ذات الصلة بعدم رجعية القوانين الجزائية اعتبار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لإدانة شخص ما من قبل القضاء الوطني بسبب انتمائه إلى حزب سياسي لم يكن محظوراً حين إدانته من قبيل الإخلال بهذا المبدأ[١]. ومنها أيضاً عدم جواز تطبيق القانون الجديد الذي يزيد من مدة التقادم الخاصة بالجريمة أو بالعقوبة على ما سبق نفاذه من أفعال جرمية أو عقوبات صادرة بحكم قطعي[٢]. كما لا يجوز تطبيق القانون الجديد على الجرائم المستمرة سابقة الوقوع على نفاذه - من وجهة نظر هيئات الرقابة الاتفاقية - إلا إذا كان قرار الاتهام أو الظنّ يحدد بدقة شديدة العناصر المستمرة أو المتابعة للجريمة[٣]، غير أنه استثناءً من المبدأ، يجب تطبيق القانون الجديد إذا كان أصلح للمتهم، كأن يأتي مخففاً للعقوبة المحددة للجريمة التي تنسب للمتهم.

---

(١) CDH, Weinberger, c. / Urgray, U. N. doc. CCPR / C / 11 / D / 2811978 (1980).

(٢) Cour EDH, Coëme c./ Belgique, 22/6/2000, para. 14

(٣) Cour EDH, Ecer et zeurek c. / Turqiue, 27/2/2001, para. 33.

المبحث الخامس
الحق في الحريات السياسية والاجتماعية

تعدّ هذه الطائفة من الحقوق المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان امتداداً طبيعياً للحريات الفكرية التي سنعالجها في المبحث اللاحق مباشرة. فهذه الحريات الأخيرة تبقى ساكنة، ولا يكون لها أي أثر ناجز في الفعل السياسي والاجتماعي إلا إذا انعكست من خلال أفعال سياسية واجتماعية إلى حقيقة ملموسة وناجزة. والواقع أن الحريات السياسية والمدنية تتيح للإنسان أن يمارس أنشطة معينة بصورة عامة وعلى مستوى مجموعة من الناس بعينها، وتيسّر له المشاركة في الحياة السياسية والاقتصادية أو العامة للدولة.

مما لا شك فيه أن هذه الحقوق لجهة الأشخاص المنتفعين بها، وهم الأفراد، تعدّ حقوقاً فردية، ولكنها تختلف عن بقية الحقوق الفردية الأخرى في أن ممارستها تكون جماعية، أي أن مباشرتها تستلزم وسطاً اجتماعياً أو جماعياً؛ ولذلك جاز أن يطلق عليها بامتياز " حريات الفعل الجماعي ".

تتضمن هذه الطائفة من الحقوق عدداً من الحقوق وهي: الحق في التجمع السلمي، الحق في تكوين الجمعيات السياسية والمهنية، والحق في المشاركة بإدارة الشؤون العامة والحق في الانتخاب وفي تولي الوظائف العامة.

المطلب الأول
الحق في التجمع السلمي

تعترف المادة (٢١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالحق في التجمع السلمي[١]، ولكنها لم تقدم أي تعريف لهذا الحق، وقد أجازت إخضاع ممارسة هذا الحق للقيود القانونية المعتادة الضرورية في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو حماية للصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق وحريات الآخرين.

---

(١) انظر أيضاً المادة (١١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (١٥) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة (٢٣) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

يقصد بالحق في التجمع السلمي الحق في الاجتماع المنظم والمؤقت أو اللحظي بقصد تبادل الأفكار أو التظاهر بصورة جماعية. فالحق في التجمع السلمي يفتقد للمؤسسية وللديمومة، وهو ينفض بانتهاء التجمع ولا يرتب أية روابط أو صلات دائمة بين الأشخاص المشاركين فيه(١). وتتنوع التجمعات السلمية إلى اجتماعات عامة وأخرى خاصة، مع فارق واحد هو إمكانية إخضاع الاجتماعات العامة لإذن أو ترخيص مسبق خلافاً للاجتماعات الخاصة التي تكون مطلقة.

دفعت المكانة المحورية التي يتمتع بها الحق في التجمع السلمي في الحياة السياسية والاجتماعية داخل الدولة، والصلة الوثقى بينه وبين الحق في حرية التعبير، هيئات الرقابة الاتفاقية إلى القول بوجود التزام إيجابي على عاتق الدول بضمان ممارسته ممارسة فعالة. كما حدا بها أيضاً إلى تفسير شرط الضرورة الخاص بتقييد ممارسة هذا الحق تفسيراً ضيقاً جداً، فهذا الحق هو أساس الديمقراطية، التي يتمثل جوهرها في قدرتها على إيجاد حلول للمشكلات من خلال المناقشات والحوارات العامة، ولذلك ليس متصوراً القيام بتقييد ممارسة هذا الحق إلا عند وجود خطر حقيقي ومتوقع الوقوع من شأنه أن يضر بالصالح العام؛ كأن تكون مبادئ الديمقراطية ذاتها عرضة للخطر بسبب من المجتمعين أو المتجمهرين(٢). فلا يجوز مثلاً إخضاع حرية الاشتراك في مسيرة أو مظاهرة مرخص بها إلى التقييد بسبب وقوع أعمال عنف أثناء المسيرة أو المظاهرة، ما دام الفرد المشارك ذاته لم يرتكب أي فعل محظور أو مخل بالنظام العام أو بالمبادئ الديمقراطية(٣).

وكما هو الحال بالنسبة لعدد من الحقوق والحريات المعترف بها، ينبغي على الدول حماية الحق في التجمع السلمي من تدخلات واعتداءات الأفراد العاديين وليس من تدخلاتها فحسب.(٤)

المطلب الثاني
الحق في تكوين الجمعيات والانضمام إليها

لكل فرد الحق في تكوين الجمعيات بالاشتراك مع الآخرين، بما في ذلك إنشاء النقابات

(١) Richard Stone, "Civil liberties and human rights", Oxford: oxford university press, 2004, p. 341.

(٢) Richard Stone, op. cit, p. 344.

(٣) Clare Ovey and Robin White, op. cit, p. 290 ss.

(٤) Ibid, p. 291.

المهنية والعمالية أو الانضمام إليها[١]، وهذا الحق ليس مطلقاً كسابقه، فهو يخضع للقيود ذاتها التي يخضع لها الحق في التجمع السلمي، بالإضافة إلى قيد آخر خاص بأعضاء القوات المسلحة والشرطة الذين يحق للدول فرض قيود على ممارستهم لهذا الحق.

تقوم فكرة الحق في تكوين الجمعيات على فكرة إنشاء منظمة دائمة أو مستمرة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن إرادة من ينشئها. وحرصت هيئات الرقابة الاتفاقية على إعطاء مصطلح " الجمعية " معنى "مستقلاً " منعاً لتحايل الدول على القانون الدولي لحقوق الإنسان أو الغش على اتفاقياته التي تتناول هذا الحق، من خلال تكييفها لجمعية ما بأنها ذات طابع عام أو إداري بغية إخراجها من نطاق الأحكام ذات الصلة بهذا الحق[٢].

ولا يقتصر الحق في تكوين الجمعيات على احترام حق الأفراد بالانضمام إليها، ولكنه يشمل كذلك الحق بعدم الانضمام، فقد نصت المادة (٢/٢٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: " لا يجوز إرغام أحد على الانضمام إلى جمعية ما "، وقد جاءت الاتفاقيات العامة لحقوق الإنسان خالية من نص مماثل لهذا النص[٣]، إلا أن هيئات الرقابة الاتفاقية أقرت للأفراد بالحق في عدم الانضمام مستندة إلى أن الحق في الانضمام المعترف به صراحة والحق في عدم الانضمام هما وجهان لفكرة واحدة.

ينضوي في نطاق الحق في تكوين الجمعيات إنشاء الأحزاب السياسية والنقابات المهنية والجمعيات غير المهنية، وغالباً ما تثير مسألة إنشاء الأحزاب السياسية وممارسة الحرية النقابية إشكاليات قانونية واسعة، سنعرض لها كالآتي:

الفرع الأول - حق إنشاء الأحزاب السياسية:

تشكل حرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها من الناحية العملية الأساس القانوني لإنشاء الأحزاب السياسية، وقد وصفت هذه الحرية من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

---

(١) المادة (٢٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (١١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (١٦) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة (٢٣) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

(٢) Frédéric Sudre, op. cit, p. 434.

(٣) إرتأى واضعو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عدم الإشارة إلى الحق في عدم الانضمام إلى الجمعيات، وذلك لوجود نظام " الاتحادات المغلقة " في بعض الدول، وهو نظام لا يسمح بتشغيل أو استخدام أي شخص إلا إذا كان عضواً في الاتحاد أو النقابة الخاصة بالتجارة أو المهنة التي سيعمل بها، أنظر بهذا الشأن:
Clare Ovey and Robin White, op. cit, p. 295.

في أحد أحكامـهـا بأنها تسـاهـم بصورة لا مثـيل لها ولا بديل عنها فـي المناقشات والحوارات السـيـاسـيـة والعـامـة، وهـي أسـاسـيـة لضـمـان وظيـفـة الديمقـراطيـة ودورها داخل المجـتـمع والدولة[1]. ولذلك يجب أن يفسَّر الحق في حرية تكوين الجمعيات بأنه لا يقتصر على مجرد الاعتراف بحق الأفراد بتأسيس حزب سياسي، وإنما يتضمن كذلك حق الحزب السياسي ذاته في القيام بأنشطة سياسية بحرية ودون أي تدخل أو إعاقة من جانب الدولة، وبخلاف هذا ستغدو حرية تكوين الجمعيات خالية من أي معنى وفاقدة لفعاليتها، وباختصار ستكون حرية تكوين الجمعيات في حالة كهذه وهمية[2].

والسؤال الذي يثار هنا هو هل تعدّ حرية تكوين الأحزاب السياسية مطلقة ؟ في الواقع ينطبق على هذا الحق من القيـود ما ينطبق على الحق في حرية تكوين الجـمـعـيات من قيـود جائزة بمقتضى اتفـاقيات حقوق الإنسـان. فالحريـة الحزبية ليست مطلقة، ولا يجوز بالنتيـجة ممارستها بصورة تخل بالطابع الديمقراطي للمجتمع أو بالنظام أو الآداب أو الصحة العـامة. انطلاقـاً من هذه الفكرة، حـدَّدت المحكمة الأوروبيـة لحـقـوق الإنسـان في حكمهـا الصـادر عن الدائرة الكبـرى بتـاريخ ٢٠٠٣/٢/١٣ في قضـيـة حـزب الرفاة الإسـلامـي ضـد تركيـا، الشـروط التي ينبـغي على الأحـزاب السياسـيـة احتـرامهـا كي تتـمكّن من مـزاولـة أنشطتهـا السـيـاسـيـة المكفولة لها بمقتضى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ومن أهمها: أن تكون وسائلها قانونية وديمقـراطية وأن لا تلجـأ لاستـخدام العنف؛ وأن تكون أهدافها وغـاياتها ومشـاريعها السـياسـيـة مـتـفـقـة مع القـواعـد الديمقـراطيـة، وأن لا تهدف إلـى تدمـيـر الديمقـراطيـة وإنكار الحـقـوق والحريات المؤسسة لها بالذات وهي حرية الفكر والمعتقد وحرية التعبير وعدم المساواة، وانتهت المحكمة في حكمهـا السـابق إلى نتيجـة مؤدّاها أنه يمكن لدولة طرف في الاتفـاقيـة الأوروبيـة لحقوق الإنسـان أن تحظر تحقيق مشروع سـيـاسـي لحـزب مـا، من خـلال حلّ هذا الحـزب، إذا كان هذا المشـروع لا يتفق مع القيم والمقتضيات الديمقـراطية[3]، واسـتـنـدت المحكمة في هذا الحكم إلى اعتبار آخر هو الالتزام الإيجابي الواقع على كاهل الدول الأطراف في العمل على حماية الحقوق المعتـرف بهـا من أي اعتـداء قد يقتـرفه الغيـر ضدهـا، وهكذا أضحت الدول الأطراف – من وجـهـة نظر المحكمة على الأقل – ملزمة بأن تفـرض على الأحـزاب السيـاسـيـة

(١) Cour EDH, Parti communist unifié de Turquie c. / Turquie, 30/1/1998, GACEDH, no 53, para. 33.

(٢) Clare Ovey and Robin Wite, op. cit, p. 292.

(٣) Cour EDH, Parti commusiste unifié, op. cit, para. 103.

واجب احترام وصيانة الحقوق والحريات المحمية بمقتضى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتزاماً بعدم اقتراح أي برنامج سياسي يتناقض مع القيم والمبادئ الديمقراطية.

يسمح الحق في حرية تكوين الجمعيات، بالإضافة إلى تأسيس الأحزاب السياسية بإنشاء منظمات وجمعيات أخرى في حال معين بهدف خدمة مصالح الأشخاص المتحدين في الجمعية أو خدمة للصالح العام. ومن أهم هذه الجمعيات النقابات المهنية والعمالية.

الفرع الثاني - الحرية النقابية:

وفقاً للمفهوم المعاصر السائد في القانون الدولي وفي القانون الوطني، أضحت حرية تكوين الجمعيات مرتبطة بالحرية النقابية وبإنشاء النقابات المهنية والعمالية، وبالانضمام أو عدم الانضمام إليها. وقد أقر القانون الدولي لأول مرة بهذا الحق في إطار منظمة العمل الدولية من خلال ميثاقها المنشئ لها والاتفاقية رقم (٨٧) لعام ١٩٤٨ بشأن الحرية النقابية وحماية الحق النقابي، كما اعترفت الصكوك الدولية العامة بهذا الحق(١)، وأصبح جزءاً لا يتجزأ من القانون الدولي لحقوق الإنسان.

أورد الأستاذ (سودر) وصفاً جميلاً للحق في الحرية النقابية عندما اعتبره أصدق تعبير عن ترابط الحقوق المدنية والسياسية مع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فيسمح بهذا للديمقراطية أن تنساب إلى علاقات العمل وأن تصبح أحد المكونات الأساسية لهذه العلاقات وسمة بارزة من سماتها(٢).

يتضمن الحق في الحرية النقابية - كما ذكرنا سابقاً - حق إنشاء أو تأسيس النقابات، ويشمل بالضرورة حق النقابات ذاتها في وضع اللوائح الداخلية الخاصة بها وبإدارة شؤونها وأنشطتها، والحق في الانضمام أو عدم الانضمام إليها. وتلتزم الدول في إطار هذا الحق بأن تتخذ التدابير المعقولة والمناسبة من أجل ضمان الاحترام الفعال لحق مَن يختار عدم الانضمام إلى أي نقابة من النقابات. ومن الموضوعات التي تثار عادة عند تناول هذا الحق مضمونه وحدود التزامات الدول بشأنه والحق في الإضراب.

---

(١) أنظر المادة (٤/٢٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة (١٢) من ميثاق الحقوق الأساسية في الاتحاد الأوروبي، والمادة (١/٢٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (٨) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمادة (١١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (٥) من الميثاق الاجتماعي الأوروبي والمادة (١/٣٤) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

(٢) Frédéric Sudre, op. cit, p. 437.

أولاً - مضمون الحق في الحرية النقابية:

يرتب الحق في الحرية النقابية على عاتق الدول التزاماً بتحقيق نتيجة، يتمثل في سنّ تشريع وطني مناسب يكفل للنقابات حق الدفاع عن مصالحها ومصالح المنتسبين إليها. ولذلك تتمتع النقابات بحق المطالبة وبحق التعبير عن آرائها ومطالبها بحرية، وبحق الاستماع والإصغاء إليها، وتتمتع الدول في المقابل بحرية اختيار الوسائل والأساليب التي تراها كفيلة بضمان الحرية النقابية.

يتفرع عن الحق في الحرية النقابية عدد من الحقوق الأخرى أهمها: الحق في المفاوضات الجماعية والحق في الإضراب. ويعد هذا الأخير من أهم الوسائل التي تملكها النقابات لحماية مصالحها المهنية أو العمالية ومصالح منتسبيها.

ثانياً - الحق في الإضراب:

يثير تفسير الحق في تكوين الجمعيات والنقابات المنصوص عليه في المادة (١/٢٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية خلافاً قانونياً بين المختصين حول شموله للحق في الإضراب أو لا ؟

أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في عدد من القضايا المطروحة أمامها، أن استخلاص حق في الإضراب من نص المادة (١/٢٢) من العهد ليس أمراً يسيراً، فالمعنى العادي للألفاظ المستخدمة في النص بالنظر إلى إطاره الخاص وموضوع النص والغرض منه، لا تسعف المرء للقول بوجود حق كهذا في إطار المادة (١/٢٢) من العهد. وأشارت اللجنة على وجه الخصوص إلى تزامن وضع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مع العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأن الأخير تضمن نصاً يتناول الحق في الإضراب (المادة ١/٨ / د)، في حين أن الأول اكتفى بالتأكيد على الحق في تكوين الجمعيات والنقابات دون أدنى إشارة للحق في الإضراب.

كما أوضحت اللجنة أن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي أقر بالحق في الإضراب، اعترف أيضاً بالحق في الحرية النقابية، وانتهت اللجنة المعنية إلى أن عدم النص صراحة على الحق في الإضراب في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، خلافاً لما عليه الحال في العهد الدولي الخاص بالحقوق

الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، يدل على أن الحق في الإضراب ليس متفرعاً من الحق المنصوص عليه في المادة (١/٢٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[١].

لم يحظَ اجتهاد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا المجال برضا أعضاء اللجنة جمعيهم[٢]، وخالفها في ذلك أيضاً مجموعة من الدارسين والمختصين[٣]. وقد انصب الانتقاد الذي وجهه هؤلاء لرأي اللجنة بأن الإضراب هو أحد الأنشطة ذات الصلة بالحق في تكوين الجمعيات، وأن هناك أنشطة نقابية أخرى بالإضافة إليه لم يرد ذكرها في نص المادة (١/٢٢)، وذلك لاتساع نطاق الحق في تكوين الجمعيات، فجاءت المادة المذكورة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية شاملة لأحد الأنشطة المرتبطة بهذا الحق وهو تكوين النقابات على سبيل المثال لا الحصر. واسترسلوا في القول أن التمتع الفعال بالحق في تكوين الجمعيات يفترض ابتداءً إمكانية كافة الأنشطة المتصلة به وليس أحدها فقط، وإلا غدا دون معنى وضرباً من سراب فالحق في الإضراب هو حق متفرع عن الحق في تكوين الجمعيات الوارد في المادة (١/٢٢)، الذي يتعذر ابتداءً ومسبقاً تحديد الأنشطة اللازمة لممارسته[٤].

من المبررات الأخرى التي استشهد بها منتقدو تفسير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان للمادة (١/٢٢) من العهد أن هذه المادة تتناول حق تكوين الجمعيات بشكل عام ولا تنحصر في النقابات العمالية أو المهنية، ولذلك كان من غير المستحسن الإشارة إلى أنشطة خاصة بهذا النوع من النقابات مثل الإضراب[٥].

يمكننا أن ننتهي بصدد الحق في الإضراب من حيث بدأنا في موضوع الحق في تكوين الجمعيات والنقابات، فليس متصوراً أن يؤدي هذا الحق غرضه دون الاعتراف للجمعيات أو للنقابات المهنية والعمالية بحقها في المطالبة وفي الإصغاء لمطالبها، وليس الإضراب إلا أحد أهم وسائل المطالبة والتعبير عن الرأي.

---

(١) عبد الرحيم الكاشف، مرجع سابق، صفحة ٧٥٧ – ٧٥٨ .

(٢) المرجع السابق، صفحة ٧٥٨ .

(٣) Richard Stone, op. cit, p. 296.

(٤) عبد الرحيم الكاشف، المرجع نفسه، صفحة ٧٥٨ .

(٥) المرجع نفسه ، ص٧٥٩ .

المطلب الثالث
الحق في انتخابات حرة ونزيهة(١)

تعترف الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بعدد من الحقوق السياسية، التي يأتي في مقدمتها الحق في إدارة الشؤون العامة سواء بصورة مباشرة أم من ممثلين مختارين بحرية. وقد أقرت مختلف الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بالحق في الانتخاب وفي إجراء انتخابات حرة ونزيهة(٢)، مستخدمة في ذلك ألفاظاً وعبارات متماثلة.

بمقتضى هذا الحق، يغدو لكل مواطن حق المشاركة بإدارة الشؤون العامة بصورة مباشرة أو غير مباشرة. ولا يخفى على أحد أن هذا الحق هو سند المشروعية والشرعية السياسية داخل الدولة، وهو يتمحور في الأساس حول الحق في التصويت (الاقتراع)، والحق في الترشيح وأن يكون الفرد منتخباً في إطار انتخابات حرة ونزيهة(٣). وترتبط هذه الحقوق جميعها - من وجهة نظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان - بحرية التعبير وبالحرية الحزبية، وتشتمل بالنتيجة على الحق في القيام بأنشطة سياسية سواء بشكل فردي أم في إطار أحزاب سياسية، والحق في حرية مناقشة الشؤون والمسائل العامة وحرية انتقاد الحكومة ونشر وثائق ذات مضمون سياسي.

---

(١) انظر في هذا الموضوع: جاي س. جود بين جيل، " الانتخابات الحرة النزيهة، القانون الدولي والممارسة العملية "، القاهرة: الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، ٢٠٠٠ .

"Svsan MNarks, "The riddle of all constitutions: Iaw, Democracy and Critique of ideology", Oxford university press, 2000.

(٢) المادة (٢١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة (٢٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (٣) من البروتوكول الأول للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (٢٣) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة (١٣) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والمادة (٣/٢٣) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

(٣) يرتبط بالحق في إدارة الشؤون العامة للدولة حق سياسي آخر هو الحق في تولي الوظائف العامة، ويستند هذا الحق في العادة على فكرة أساسية مؤدّاها إلغاء كافة الأسباب والممارسات التمييزية التي قد تمنع الأفراد من تولي الوظائف العامة، أو التي قد تقف وراء عزلهم منها. فالحق في تولي الوظائف العامة محكوم بمبدأ المساواة، وهذا هو السبب الذي دفعنا إلى عدم تناوله بصورة مستقلة، فإشكالياته كلها ترتبط بمبدأ المساواة وعدم التمييز، ونحيل القارئ للصفحات المخصصة لهذا المبدأ في بداية الكتاب. ونشير هنا إلى الممارسات التمييزية الفعلية التي تمارس في بعض الدول العربية في مجال تولي الوظائف العامة والالتحاق في الأجهزة العسكرية والأمنية والجامعات الرسمية والسلك الدبلوماسي المستندة إلى المولد أو الأصل الوطني أو القومي.

ولا يترتب على الحق في المشاركة في الشؤون العامة للدولة - من وجهة نظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان - أن يقوم المواطنون أو أية جماعة داخل الدولة بتحديد صيغ وأساليب مشاركتها وفقاً للهوى والرغبات الذاتية، فذلك أمر يعود تنظيمه وتحديده إلى النظام القانوني للدول من خلال الدستور والتشريعات النافذة داخلها(١).

لم تتناول الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الحق ضمن نصوصها، وقد اكتفت المادة (٣) من البرتوكول الأول لها بمجرد النص على أن الدول الأطراف المتعاقدة تتعهد "بإجراء انتخابات حرة ونزيهة على فترات زمنية بطريق التصويت السري، وفي ظل ظروف تضمن حرية تعبير الشعب عن رأيه في اختيار السلطة التشريعية". يقتصر هذا النص - كما هو واضح - على إلزام الدول بتنظيم انتخابات تشريعية فحسب، ولم تقف المحكمة الأوروبية في تفسيرها لهذا الحق عند حدود التفسير الحرفي للنص المتعلق به، ففسرته تفسيراً موسعاً ليشمل كذلك إجراء انتخابات سياسية وديمقراطية، موضحة أن هذا المبدأ هو من السمات المميزة الديمقراطية الفعلية، وهو أساس بناء دولة ديمقراطية وضمانة مهمة للحقوق والحريات الفردية(٢).

وإذا كانت المشاركة المباشرة للمواطنين في إدارة الشؤون العامة تتم عن طريق الاستفتاء على الدستور أو تعديله أو عن طريق الاستفتاءات الشعبية العامة، فإن الصيغة الأكثر شيوعاً وحضوراً للمشاركة في الحياة العامة هي الأسلوب غير المباشر من خلال اختيار المواطنين لممثليهم، أو الأسلوب المباشر المتمثل في مشاركة المواطنين كأعضاء منتخبين. إن الحق في الانتخاب والحق في الترشيح هما حقان أساسيان لديمومة الديمقراطية، وتتمتع الدول بمقتضى القانون الدولي لحقوق الإنسان بهامش تقديري من أجل تحديد الأسس التي تجري الانتخابات على أساسها وأساليبها وكيفية إجرائها، فالدول ليست ملزمة بأن تتبنّى نظاماً انتخابياً بعينه، وكل ما يفرض عليها من شروط هو وجوب احترام حرية الانتخابات ونزاهتها ودوريتها وصدقية تمثيلها لإرادة عموم المجتمع، بالإضافة إلى وجوب احترامها لمبدأ المساواة في الحقوق الانتخابية. فإذا تضمن قانون الانتخابات تقسيماً للدوائر الانتخابية لا يكفل تمثيلاً عادلاً لقاطني كل دائرة انتخابية بحسب عددهم، تكون الدولة المعنية قد أتت خرقاً لمبدأ

---

(١) CDH, no 205/1986, Société tribale micmaque c./ canada, dec. 4/12/1991, A/47140, p. 203, paras, 5-6.

(٢) Cour EDH, Mathiew - Mohin et Clerfayt c. / Belgique , 2/3/1987, GACEDH, no 55, para. 47.

المساواة في الحقوق الانتخابية المحمية في المادة (٢٥) من العهد. وهكذا يتعين على الدول بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان أن تحدد عدد المقاعد المخصصة لكل دائرة انتخابية وفقاً لعدد القاطنين في تلك الدائرة، فلا يجوز أن تكون المقاعد النيابية المخصصة للدوائر الانتخابية غير متناسبة مع عدد قاطني كل دائرة منها، وإلا عُدَّت الدولة المعنية في حالة انتهاك فاضح لأحكام المادة (٢٥) المذكورة أعلاه[1]. فالدول ملزمة في هذا المجال بالحفاظ على عدالة الانتخابات وحريتها، ويمتنع عليها أن تجعل من حريتها في تحديد التقسيمات والدوائر الانتخابية وسيلة لحرمان جماعة أو فئة من مواطنيها من الحصول على تمثيل منصف ومعقول يتفق مع نسبتهم من مجموع شعب الدولة.

تلزم الدول بضمان إزالة كافة العوائق التي قد تحول دون ممارسة المواطنين لحقهم في الانتخاب، فلا يجوز لها مثلاً أن تشترط إثبات الإقامة في دائرة ما قبل التسجيل على قوائمها، ويجب أن يتمتع الناخبون بحرية معارضة الحكومة أو مناصرتها دون إخضاعهم لأية صورة من صور الإكراه أو العنف.

من المحتم أن هناك صلة بين الحق في تقرير المصير والحق في انتخابات حرة نزيهة، فثمة وشائج متينة بين هذين الحقين المحميين في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ولم تغفل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الواقع عند تفسيرها لأحكام المادة (٢٥) من العهد هذه الصلة، فأوضحت أن الحق في تقرير المصير قد يكون من ضمن معايير تحديد الأشخاص الناخبين في حالة الانتخابات الإقليمية، وبمعنى آخر، قد يكون الحق في انتخابات حرة ونزيهة صورة من صور الحق في تقرير المصير أو وسيلة ممهدة له على النحو الذي سيوضح لاحقاً عند معالجة الحق في تقرير المصير.

---

(١) CDH, no 923/2000, Matyus c./ Slovaquie, déc. 22/7/2002, A/57/40, vol. II, p, para.9.

المبحث السادس
الحق في الحريات الفكرية

تعد الحريات الفكرية من قبيل الحقوق المدنية والسياسية، وهي حقوق فردية في الأصل، ولكنها تتمتع بأبعاد اجتماعية، إن الحق في اعتناق رأي أو ديانة ما هو حق فردي محض، ولكن الجهر به أو التعبير عنه له أبعاد اجتماعية أيضاً. وتنقسم الحريات الفكرية المعترف بها إلى: حرية الفكر والوجدان والدين وحرية اعتناق الآراء والتعبير عنها.

المطلب الأول
حرية الفكر والوجدان والدين

يشتمل الحق في حرية الفكر والوجدان والدين على ثلاثة مكونات أساسية هي: الحق في اعتناق رأي أو معتقد، والحق في إظهار الدين أو المعتقد، وحق الآباء في تعليم أبنائهم وفقاً لقناعاتهم الدينية والأخلاقية الخاصة.

الفرع الأول - الحق في اعتناق دين أو اعتقاد معين:

اعترفت الصكوك الدولية المختلفة بهذا الحق من خلال نصوص تتضمن عبارات متماثلة[1]. ويقوم هذا الحق في الواقع على فكرة وجوب احترام السلطات العامة داخل الدولة لتعددية الأفكار والمعتقدات والديانات وتنوعها في المجتمع، وذلك من أجل الحفاظ على الاستقلال الروحي للفرد بصورة كاملة غير منقوصة. ويرتبط هذا الحق في الواقع بدواخل الإنسان وبسرائره، فهو حق يتناول ما يعتمل في الوجدان وما يقرّ في جوف الإنسان من معتقدات فلسفية أو أخلاقية أو دينية أو إنسانية عموماً. فهو حق مطلق لا يجوز إيقاف العمل به أو تقييده، وخير دليل على هذا نص المادة (٤/٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي جعله حقاً من الحقوق غير القابلة للتعطيل أو لإيقاف العمل به أو لتقييد ممارسته والتمتع به، وهو أيضاً من الدعائ[illegible] بية لأي مجتمع ديمقراطي.

---

(١) أنظر المادة (١٨) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ووازنها بالمادة (٩) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

يهدف هذا الحق إذاً إلى حماية ضمير الإنسان، وحريته المطلقة في اختيار دين أو معتقد خاص به، وهو لا يقتصر على المعنى الإيجابي المتمثل في اختيار الدين أو المعتقد، فهو حق " واسع النطاق، عميق الامتداد؛ وهو يشمل حرية الفكر في جميع المسائل وحرية الاقتناع الشخصي واعتناق دين أو عقيدة "(١)، كما ينصرف هذا الحق إلى " العقائد التوحيدية وغير التوحيدية والإلحادية، وكذلك الحق في عدم اعتناق أي دين أو عقيدة "(٢).

لقد تبنّت هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان مفهوماً واسعاً لفكرة الدين أو المعتقد، فهي لا تنحصر بالديانات التقليدية أو بالديانات والعقائد المتصفة بسمات شبيهة بخصائص الديانات والعقائد التقليدية، ولذلك يشمل هذا الحق حرية اعتناق أي معتقد فلسفي أو أيديولوجي، مثل الأفكار الداعية إلى نبذ العنف، أو الداعية إلى الحفاظ على البيئة وتحريم الصيد.

مما لا شك فيه أن هناك ارتباطاً واضحاً بين الحق في اعتناق دين أو معتقد ما وبين مبدأ حياد الدولة تجاه الأديان والمعتقدات. ولهذا السبب، أشارت اللجنةالمعنية بحقوق الإنسان إلى أن الاعتراف بدين ما بأنه الدين الرسمي أو التقليدي يجب ألا يؤدي إلى إعاقة التمتع بالحقوق الواردة في المادة (١٨) من العهد التي تتناول حرية الفكر والوجدان والدين، والحقوق الواردة في المادة (٢٧) المتعلقة بالأقليات، وكافة الحقوق الأخرى الواردة في العهد على وجه العموم . كما يجب ألا يؤدي الاعتراف بأن ديناً ما هو الدين الرسمي للدول إلى أي تمييز ضد اتباع الديانات الأخرى أو الأشخاص غير المؤمنين بأي دين(٣).

يستخلص مما سبق أن الحق في اعتناق دين أو معتقد ما بحرية له ثلاثة جوانب هي:

أ - حرية اختيار دين أو معتقد معين، ولا تعني هذه الحرية دائماً أن الأشخاص يملكون حرية رفض الانصياع لأحكام القانون، ولما تمليه عليهم التشريعات النافذة من التزامات أو واجبات بحجة أنها تخالف معتقداتهم أو ديانتهم الخاصة بهم. ومن قبيل ذلك عدم جواز رفض الضمان الاجتماعي الإلزامي، أو التأمين الإلزامي على السيارات بحجة مخالفته لأحكام ديانة الشخص(٤).

---

(١) الفقرة الأولى من التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم ٢٢ (٤٨) بشأن المادة (١٨) من العهد الصادر عام (١٨) من العهد الصادر عام ١٩٩٣ .

(٢) الفقرة (٢) من التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم ٢٢ (٤٨).

(٣) الفقرة (٩) من التعليق العام رقم ٢٢ (٤٨) بشأن المادة (١٨) من العهد.

(٤) Frédéric Sudre, op. cit, p. 407.

ب- الحرية في عدم اعتناق دين أو معتقد، فلا يجوز إرغام الأفراد أو إلزامهم على المشاركة مباشرة في أنشطة دينية دون رغبتهم أو إرادتهم، ودون أن يكونوا أعضاءً في الجماعة الدينية المعنية بهذه الأنشطة، فلا يجوز إجبار شخص لا يعتنق ديانة معينة على أداء اليمين القانوني على الكتاب المقدس الخاص بها، ومن قبيل ذلك إبطال النيابة أو تولي الوزارة دون القسم على هذا الكتاب لشخص لا يعتنق الديانة المستندة على هذا الكتاب المقدس.

جـ- حرية تغيير الديانة أو المعتقد دون التعرض لإكراه أو لأذى. وتحقيقاً لهذه الغاية، أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلاناً للقضاء على كافة أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد، وقد حظر الإعلان الصادر في ١٩٨١/١١/٢٥ أية تفرقة أو استبعاد أو تقييد أو تفضيل قائم على أساس الدين أو المعتقد.

الفرع الثاني - الحق في إظهار الدين أو المعتقد:

يتمتع كل فرد، بمقتضى هذا الحق، بإظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة.

إن الحق في الجهر بالدين وإظهاره وممارسة شعائره ليس مقتصراً على الحياة الخاصة، فيجوز التمتع به في الحياة العامة أيضاً (على الملأ)، ولذلك يغدو محظوراً بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان منع الأفراد من إقامتهم شعائر ديانتهم في السجن[١]، أو في مكان العمل، أو في الحدائق العامة.

ويشمل هذا الحق كذلك على حق دعوة الآخرين للمعتقد أو الدين، والتبشير به أمام الآخرين. وإذا كان الحق في اعتناق دين أو معتقد معين حقاً مطلقاً لا يجوز المساس به، فإن الحق في إظهاره أو الجهر به ليس كذلك، فيجوز أن يكون محلاً لاستثناءات وقيود لأغراض ودواعي النظام العام؛ أو حفاظاً على الصحة العامة أو على حقوق الآخرين. وقد أضاءت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عدداً من المسائل المتصلة بهذا الموضوع، فأوضحت أن تقييد

(١) CDH, no 721/1996, Boodoo c. / Trinité et Tobago, déc. 2/8/2002, A/57/40 Vol. II, p. 66

ممارسة هذا الحق جائز عندما يكون التقييد ضرورياً في مجتمع ديمقراطي تعيش فيه أديان متعددة، بحيث يكون إخضاع الحرية في إظهار الدين أو المعتقد أمراً أساسياً للمواءمة بين مصالح الجماعات الدينية المختلفة، ولتحقيق الاحترام المتبادل من جانبهم لحق الغير في إظهار دينه وممارسة شعائره(١). وقضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - تأسيساً على هذه الفكرة - باتفاق قرار صادر عن جامعة علمانية بمنع ارتداء الحجاب الإسلامي مع الحق في حرية الدين والمعتقد، وبصحة إخضاع الحصول على الشهادة الجامعية لشرط احترام القرار المذكور(٢). وقضت أيضاً بأن منع إحدى المدرّسات في مدرسة ابتدائية عامة من ارتداء الحجاب الإسلامي خلال أوقات العمل يتعارض مع هذه الحرية، لأنه لا يتواءم مع فكرة التسامح ومع احترام معتقدات وحريات الغير، وبخاصة مبدأ المساواة وعدم التمييز الذي يتوجب على كل مدرّس في مدرسة عامة نقله إلى تلامذته وتكريسه في ذهنهم ووجدانهم(٣).

والواقع أن القضاء الوطني في عدد من الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، تبنى الاتجاه السابق الذي أخذت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. ففي رأيه الصادر بتاريخ ١٩٨٩/١١/٢٧ بشأن العلمانية في التعليم، أوضح مجلس الدولة الفرنسي أن ارتداء التلاميذ في المدرسة لرموز دينية كالحجاب الإسلامي، لا يشكل بحد ذاته مخالفة لمبدأ العلمانية شريطة أن يكون مجرد ممارسة لحرية التعبير وإظهار الدين والجهر به(٤). وفي المقابل، قضى المجلس بخصوص ارتداء الرموز الدينية من قبل المعلمين والمدرّسين أثناء ممارستهم لعملهم، أن الرموز التي تعبر عن انتماء المدرسين الديني لا تتفق مع مبدأ العلمانية، فهذا المبدأ يمنع موظفي ومدرّسي القطاع العام من ممارسة حقهم في إظهار معتقداتهم الدينية أثناء العمل(٥).

كما اتفق مجلس الدولة الفرنسي مع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أن المنع المفروض على النساء المعتنقات للإسلام بشأن ارتداء الحجاب الإسلامي في الصور

---

(١) Alstair Mowbray, op. cit, p. 435.

(٢) I bid, p. 437.

(٣) Cour EDH, Dalhab c. / Suisse, 15/2/2001, no 42393/98, AJDA, 2001, p. 482.

(٤) أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الاجتهاد لاحقاً في الحكم الذي أصدره بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢ في قضية:
Kherouaa et autres, 2/11/1992, AJDA, 92, p. 790.

(٥) CE, Avis du 3/5/2000, Mue Marteaux, AJDA.

المستخدمة في بطاقة الهوية الشخصية يتفق مع أحكام المادة (٩) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تتناول الحق في حرية الفكر والمعتقد والدين[١].

تستدعي الأحكام والاجتهادات المذكورة وقفة متأنية، ذلك أنها تنطوي في الحقيقة على تفسير للحق في حرية الديانة والمعتقد يناقض الحقوق والحريات الأخرى المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، خاصة وأن المادة (١٧) منها تمنع تأويل أي حكم من أحكامها بصورة تسمح لأية جماعةأو فرد أو دولة القيام بأي نشاط أو عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات المقررة في الاتفاقية، أو فرض قيود عليها أكثر من القيود الواردة فيها. يؤدي تطبيق الاجتهادات المذكورة إلى عدد من النتائج الشاذة أهمها أنها تخل بمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، فاشتراط عدم ارتداء الرموز الدينية أثناء العمل في مؤسسات القطاع العام (مدارس القطاع العام)، من شأنه أن يمنع الأشخاص المعتنقين ديانات معينة من الالتحاق في الوظائف العامة في هذه المؤسسات رغبة منهم في الحفاظ على معتقداتهم الدينية، والمادة (١٤) من الاتفاقية الأوروبية تحظر التمييز أياً كان سببه، بما في ذلك العقيدة، في مجال التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها فيها. بالإضافة إلى هذا، فإن ما اعتبرته المحاكم المذكورة من قبيل الرموز الدينية - كالحجاب الإسلامي - ليست جزءاً من إظهار الديانة أو تعبيراً عن الانتماء إليها، بقدر ما هي جزء من أحكام الديانة ذاتها بالنسبة للمنتمين إليها والمعتقدين بها، ولا يصح اعتقادهم بها دونها، إننا في الواقع لا نعارض علمانية الدولة ولا فصل الدين عن شؤون الحياة العامة، ولكن الدفاع عن علمانية رحبة الآفاق، علمانية جزئية لا شاملة - بحسب تعبير عبد الوهاب المسيري - هو الغاية الأساسية من وراء ذلك، فلا يجدر أن تصبح العلمانية أيديولوجيا أو ديناً أعمى يقصي غيره، أو أن تغدو علمانية عمياء ترفض التعدد والتنوع، والأهم من ذلك كله أن العلمانية يجب ألا تبقى رهناً بالمركزية الأوروبية؛ وكأنها منتج أوروبي خالص وليد سياق أو فهم تاريخي معين يقصي أي فهم أو تفسير أو تطبيق آخر.

يتفرع عن حرية الفكر والمعتقد والدين حق يدعى بحق " الاستنكاف الضميري " Le droit à l'objection de conscience، وهو حق لا تشير إليه المادة (١٨) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية صراحة، وإنما يستمد ضمناً من المادة المذكورة. يتمتع الأفراد بموجب هذا الحق برفض أداء الخدمة العسكرية، أو بأي التزامات قانونية مشابهة تخالف معتقداتهم أو دياناتهم، وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تطبيقها العام رقم ٢٢

(١) CE, 27/7/2001, Fonds de défence des musulmans en justice, réq. no 216903.

(٤٨) بشأن المادة (١٨) من العهد أن حق رفض أداء الخدمة العسكرية (الاستنكاف الضميري) يستمد من المادة (١٨) من العهد على أساس أن استخدام القوة بهدف القتل يمكن أن يتعارض بشكل كبير مع حرية الوجدان والحق في إظهار الدين أو العقيدة[1]. وقد قامت دول عديدة بالفعل، استجابة منها لاحترام هذا الحق، بالاعتراف به في قوانينها. وفي هذه الحالة، لا يجوز التمييز ضد المستنكفين ضميرياً على أساس طبيعة معتقداتهم الدينية أو غير الدينية التي تحظر عليهم أداء الخدمة العسكرية الاجبارية.

الفرع الثالث - حق الآباء في تأمين تعليم أبنائهم وفقاً لمعتقداتهم:

تقر الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في إطار الحق في حرية الوجدان والدين، بحق الآباء أو الأوصياء في تأمين تعليم أبنائهم دينياً وخلقياً وفقاً لقناعاتهم الخاصة. ويجد هذا الحق جذره في المبدأ الذي أكد عليه إعلان حقوق الطفل الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٥٩/١١/٢٠، القاضي بأن مسؤولية تربية الأولاد وتعليمهم ترجع في المقام الأول إلى الوالدين اللذين ينبغي عليهما ممارسة هذا الحق بما يحقق المصلحة الأمثل للطفل.

يتكون هذا الحق في الواقع من عنصرين أساسيين هما:

أولاً - الحق في التعليم:

يكفل العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الحق في التعليم (المادة ٢٦)، ويعترف لكل شخص بالحصول على تعليم يسمح له بالإنماء الكامل لشخصيته الإنسانية. وقد أوضح العهد أساليب ممارسة هذا الحق ومضمونه، وسنعالج هذا الأمر عند دراسة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وما يهمنا هو صلة هذا الحق بحرية المعتقد والدين، وبالذات حق الآباء في حصول أولادهم على تعليم يتفق مع ديانتهم أو عقيدتهم، فالدول ملزمة بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان بضمان حرية تعليم دين أو عقيدة ما، سواءً في التعليم العام أم الخاص. فإذا اشتمل التعليم العام على تدريس دين معين أو عقيدة معينة، تكون الدولة المعنية قد انتهكت حق الآباء في حصول أبنائهم على تعليم ديني

---

(١) الفقرة (١١) من التعليق العام المذكور.

وأخلاقي وفقاً لمعتقداتهم، ما لم تنص القوانين النافذة في هذه الدولة على بدائل غير تمييزية تلبي رغبات الآباء(١).

ثانياً - تعددية التعليم:

يشكل مبدأ تعددية التعليم قيداً على حرية الآباء أو الأوصياء في اختيار التعليم الديني والأخلاقي لأبنائهم، فلا يجوز للآباء الاستناد إلى هذا الحق لمنع أبنائهم من الحصول على تعليم جنسي يزودهم بمعلومات ومعارف بيولوجية حول كافة المسائل المتعلقة بالجنس. وإذا صدف أن حصل تنازع بين حق الآباء في اختيار التعليم الديني لأبنائهم وبين مبدأ تعددية التعليم، تكون الأولوية لمبدأ تعددية التعليم؛ فمصالح الطفل ذاته تسمو على سواها(٢)، كما لا يعد من قبيل الاعتداء على حق الآباء في اختيار التعليم الديني لأبنائهم تدريس مواضيع مثل تاريخ الأديان وعلم الأخلاق والفلسفة.العامة في المدارس العامة، ما دام تدريس هذه الموضوعات يتم بشكل حيادي وموضوعي، ودون التحيز لمعتقد أو لدين أو لفكر دون الآخر.

المطلب الثاني
حرية التعبير(٣)

لا مراء في أن الحق في حرية التعبير هو حجر الزاوية لأي مجتمع ديمقراطي، فهو أحد أهم ركائز الديمقراطية في أية دولة من الدول، ويرتبط بعدد من الحقوق الأخرى المعترف بها مثل الحقوق اللغوية، وحرية الاجتماع والتجمع، وحرية الصحافة، والحق في الخصوصية وحرمة المراسلات، وله علاقة وثيقة بحرية المعتقد والدين وبالحرية الأكاديمية وبحقوق الأقليات. ويتقاطع في بعض الجوانب مع الحق في المشاركة بالحياة العامة للدولة، ومع الحقوق السياسية الأخرى عموماً.

(١) الفقرة (٦) من التعليق العام رقم ٢٢ (٤٨) بشأن المادة (١٨) من العهد، الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عام ١٩٩٣.

(٢) Frédéric Sudre, op. cit, p. 415.

(٣) انظر حول هذا الموضوع:

"Article 19, Virtual freedom of expression handbook", accessible from www.article19.org; K. Mahoney, "Have Vilificalion legislation and freedom of expression - Where is the balance?", 1994, Australion JHR, accessible from www.austlii.edu.au/au/journals / AJHR/1994/1.html; Dominic Mac Goldrick, op. cit, p.272.

ولعل تقاطعه مع الحقوق الأخرى سبب تميزه ومكانته المرموقة ضمن منظومة حقوق الإنسان، فهو في ذاته حق من حقوق الإنسان، وهو في المقابل شرط أساسي لتحقيق وبلوغ حقوق أخرى أو سبب للإضرار بها وبممارستها. وحتى يتسنى فهم هذه الثنائية يمكن الاستعانة بالمثال الآتي: إن الحق في حرية التعبير شرط ضروري لممارسة حرية الاجتماع، ولكنه من جهة أخرى قد يكون مصدراً لتهديد الحق في حرمة الحياة الخاصة. وهو كذلك من الحقوق الفردية المتعلقة بالحرية الفكرية والروحية للأفراد، وهو من جهة أخرى أيضاً من قبيل الحقوق الجماعية التي تخول الأفراد التواصل فيما بينهم(١). وقد ساهمت هذه الخاصية الجماعية للحق بجعل ممارسته مصحوبة بواجبات وبمسؤوليات تقع على كاهل الأفراد المنتقعين به، وهذا ما أشارت إليه مختلف الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي تناولت هذا الحق(٢).

تأسيساً على الاعتبارات المذكورة، تستدعي دراسة هذا الحق الوقوف عند مكوناته ونطاق تطبيقة وحدوده.

الفرع الأول - مكونات الحق في حرية التعبير:

يتضمن الحق في حرية التعبير عدداً من المكونات الأساسية، وهي: حرية الرأي، الحق في الإعلام وحرية المعلومات.

أولاً - حرية الرأي:

ينصرف مدلول حرية الرأي إلى عدم جواز اضطهاد الإنسان أو التنكيل أو الإضرار به عموماً بسبب آرائه الشخصية. فكل إنسان له الحق في اعتناق ما يشاء من الآراء دون مضايقة(٣).

---

(١) يمر الحق في حرية التعبير اليوم في مرحلة مخاض حقيقي، فهو يواجه تحديات فرضتها التطورات العلمية والتقنية المعاصرة في مجال المعلوماتية، ويأتي في مقدمة هذه التحديات الاستغلال الجنسي للأطفال وللنساء عبر شبكة المعلومات (الانترنت) والدعوة إلى الكراهية العنصرية والدينية والقومية.

(٢) انظر المواد: (١٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدينة والسياسية؛ (١٠) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ (١٣) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان؛ (٣١) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان والمادة (١١) من اتفاقية كومنولث الدول المستقلة لحقوق الإنسان، ويشار في هذا المجال إلى أن الأمم المتحدة شرعت في عام ١٩٤٨ بوضع مشروع اتفاقية تتناول حرية التعبير بصورة مفصلة، ولكنها اخفقت في ذلك ولم يتمخض مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في جنيف لهذه الغاية إلا عن الاتفاقية الدولية بشأن الحق الدولي في التصحيح.

(٣) المادة (١/١٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

يتمتع كل فرد إذاً بحق اعتناق الآراء بحرية، وبحق التعبير عنها دون خوف أو وَجَل. وهذا المكون من مكونات حرية التعبير هو من السمات الأساسية ومن دعائم الديمقراطية، وهو يقوم على أساس التعددية والتسامح وروح الانفتاح واستيعاب الآخر مهما كانت آراؤه وأفكاره.

لا تقف حرية التعبير بمعناها القانوني الثابت في القانون الدولي لحقوق الإنسان عند حدود الآراء والمعلومات التي تقبلها السلطة أو الحكومة داخل الدولة، ولكنها تظهر أشد ما تظهر بالنسبة للآراء والأفكار والمعلومات المعارِضة لتلك التي تروجها السلطات العامة داخل الدولة. كما لا يقتصر هذا الحق على فئة أو طائفة من الناس، فالموظفون العموميون - بحسب اجتهادات هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان - يتمتعون بحرية التعبير، رغم المركز القانوني الخاص بهم. ولذلك قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن عزل الموظف العام بسبب تعبيره عن آرائه السياسية يخالف الحق في حرية التعبير مخالفة صريحة وجسيمة.

إن عدم استثناء الموظفين العموميين من نطاق حرية الرأي والتعبير بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان يخالف ما تنص عليه قوانين وأنظمة الوظيفة العامة في عدد من الدول العربية، وبخاصة تلك التي تشترط عليه عدم الانتماء لأي حزب سياسي أو ممارسة العمل السياسي عموماً.

ثانياً - حرية الصحافة ووسائل الإعلام:

من السمات المميزة للمجتمعات الديمقراطية المحكومة بمبدأ سيادة القانون عدم وجود أية رقابة على الصحافة ووسائل الإعلام، فالأفراد يجب أن يكون لهم الحق في توجيه النقد والانتقادات واللوم للحكومة، وأن يباشروا مناقشات وحوارات تتصل بمصالحهم العامة والخاصة.(١)

أوضحت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في إحدى العرائض الفردية المطروحة أمامها أن منع نشر منشورات وإصدارات تنطوي على انتقاد للحكومة، وإنشاء آلية جديدة لتسجيل المطبوعات والمنشورات والصحف تحدّ من حرية الصحافة ووسائل الإعلام يشكل خرقاً فاضحاً لأحكام المادة (٩) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب(٢).

ويثار التساؤل في هذا المجال حول جواز امتلاك الدولة لوسائل الإعلام المرئي أو

---

(١) Cour EDH, Vogt, 26/9/1995, GACEDH, no 51.

(٢) A com. HR, Media rights agenda, constitutional rights project v. / Nigeria, 130/94 and 152/96, 11 th AAR, Annex (1998).

المسموع أو المطبوع بموجب أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان. في الواقع، لا يشكل الامتلاك بحدّ ذاته لأية وسيلة من وسائل الإعلام مشكلة قانونية، فالحكومة الموجودة في السلطة تملك الحق - استناداً إلى حرية التعبير - بالإعلان عن وجهات نظرها وعن سياساتها للعموم. إن الاشكالية الفعلية تكمن في احتكار الدولة لوسائل الإعلام وانفرادها بها، وعدم سماحها بإنشاء وسائل إعلام خاصة، أو غير مملوكة أو مدارة من جهتها، أو غير خاضعة لإشرافها. تجدر الإشارة هنا أن حرية التعبير باتت في إطار النظام الأوروبي لحقوق الإنسان أمراً مقبولاً ومستقراً، ولم تعد الدولة تحتكر الصحافة ووسائل الإعلام، أما في إطار اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، فقد جاءت هذه الاتفاقية بنص صريح يعالج هذه المسألة؛ إذ حظرت المادة (٣/١٣) منها تقييد حق التعبير بأساليب أو وسائل غير مباشرة، مثل التعسف في استعمال الإشراف الرسمي على الصحف، أو على محطات البث الإذاعي أو التلفزيوني أو على ترددات موجاتها، أو على الآلات والأجهزة المستعملة في نشر المعلومات أو بأية وسيلة أخرى من شأنها أن تعرقل نقل الأفكار والآراء وتداولها وانتشارها. ومن الغريب في هذا الخصوص ما درجت عليه بعض الدول العربية من إنشاء إدارات أمنية خفية لوسائل الإعلام، إذ تبدو هذه الوسائل في الظاهر حرة ولكن الإدارة الأمنية المستترة لها تمارس دوراً قمعياً غير مرئي، فضلاً عن أنها تسيطر على الصحفيين ومندوبي هذه الوسائل بصورة تمنعهم من إبداء أي رأي مخالف لسياساتها.

ثالثاً - حرية المعلومات:

يشمل حق الإنسان في حرية التعبير حقه في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، دون اعتبار للحدود، وذلك من خلال كافة وسائل التعبير والإعلام أو بأية وسيلة يمكن نقل الآراء ونشرها وتداولها من خلالها[1].

لا تقتصر حرية المعلومات اليوم على الشخص الطبيعي، وإنما يستفيد منها الأشخاص الحكمية أو المعنوية. وهي تشمل تلقي المعلومات ونقلها والتماسها. وهي ترتبط ارتباطاً عضوياً بحرية الصحافة ووسائل الإعلام، ويتعين على الدول اتخاذ التدابير الفعالة لمنع الرقابة على هذه الوسائل بشكل يتعارض مع حق الأفراد في حرية التعبير على النحو الموضح سابقاً.

---

(١) أنظر المادة (٢/١٩) م العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (١/٣١) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان. ووازنهما بنص المادة (١٠) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي اقتصرت على تلقي ونقل المعلومات والأفكار، ولم تشر إلى التماسها أو استقائها، ولذلك قامت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بحماية الحق في التماس المعلومات بصورة غير مباشرة على أساس المادة (٨) من الاتفاقية التي تتناول الحق في حرمة الحياة الخاصة.

تتضمن النصوص الاتفاقية التي تعالج حرية نقل وانتقال المعلومات إشارة إلى أن انسياب المعلومات وتداولها لا يكون رهناً بحدود الدولة، وهي إشارة إلى البث العابر للحدود للمعلومات والأفكار، وإلى أن نقل وانتقال المعلومات لا يقتصر فقط على حدود الدولة. تطرح فكرة البث العابر للحدود سؤالاً منطقياً ومهماً، فهل تطبق هذه الفكرة بشأن الأقليات وحقوقها؟

تشير نصوص إعلان الأمم المتحدة الخاص بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية، دينية ولغوية لعام ١٩٩٢ في المادة (٥/٢) منه، والنصوص المماثلة له في الميثاق الأوروبي للغات الإقليمية ولغات الأقليات وفي الاتفاقية الأوروبية الإطارية بشأن الأقليات القومية، إلى حق الأقليات في التمتع بعلاقات عابرة للحدود مع الأقليات الأخرى التي تشاطرها الخصائص أو السمات ذاتها والموجودة في دول أخرى.

كما ترتبط حرية التعبير بالحق في التعليم، وبتعليم حقوق الإنسان على وجه الخصوص، وذلك لأن تعليم حقوق الإنسان يعتمد بشكل كبير على نشر المعلومات على الصعيد العالمي وللعموم، ويكون دور وسائل الإعلام بالنتيجة مهماً جداً لصيانة حقوق الإنسان وتعميم المعرفة بها.

الفرع الثاني - نطاق تطبيق حرية التعبير:

يتميز الحق في حرية التعبير بأنه ذو نطاق واسع، وتأتي سعة نطاقه من ارتباطه بالمعلومات وبالآراء التي يصعب حصرها، فهو حق ممتد يشمل مجالات وموضوعات كثيرة جداً ومختلفة. ومن ناحية أخرى، لا تشكل حرية التعبير حقاً مطلقاً لا يجوز الخروج عليه، فهو خاضع للعديد من القيود أو الاستثناءات.

أولاً - حدود الحماية القانونية لحرية التعبير:

إن نطاق الحماية القانونية لحرية التعبير واسع جداً، ويشمل الجوانب والموضوعات جميعها المتصلة بنقل وانتقال وتداول المعلومات بأية وسيلة من الوسائل. وأوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن مفهوم المعلومات في إطار نص المادة (٢/١٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يشمل كافة المعلومات والمسائل التقليدية الداخلة في نطاق حرية التعبير؛ مثل الموضوعات الدينية والفلسفية والسياسية. كما يشمل أيضاً المعلومات ذات

الطابع التجاري والفني والمهني والعلمي والاقتصادي والعسكري؛ مثل الإعلانات التجارية والأعمال الفنية، فنطاق حرية التعبير - بحسب تعريف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان - يشمل كل شكل من الآراء والأفكار الشخصية يمكن نقله إلى الغير أو إيصاله له، ويشمل كل خبر أو معلومة أو أي شكل من أشكال التعبير مهما كان موضوعة أو غرضه(١).

لا تفترض حرية التعبير والآراء مجرد حماية جوهر المعلومة أو الرأي، وإنما تهدف كذلك إلى حماية أسلوب وشكل تداولها وانتشارها، وإلى حماية حق العموم في التماس المعلومة واستقبالها. فهو يتضمن حرية إعداد المعلومات، ولا يجيز أي قيد مسبق على هذا الإعداد والدعاية للمعلومة كما يشترط هذا الحق حرية جريان وتدفق وانتقال المعلومات، بصرف النظر عن وسيلة نقلها، وسواءً أكانت مكتوبة أم مرئية أم مسموعة أم تصويرية أم إلكترونية. فالمعلومات يجب أن تنساب بشكل عفوي وطبيعي دون أي تدخل من جانب الدولة، ودون إيلاء اعتبار للحدود. والدول ملزمة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان بالتزامين إزاء حرية التعبير هما:

أ - التزام سلبي بالامتناع عن التدخل في تلقي المعلومات ونقلها، والتزام إيجابي بضمان حرية انتقال المعلومات وتداولها بصرف النظر عن الحدود، وعن وسائل انتقالها.

ب - والتزام بضمان احترام حرية التعبير، وحرية تداول المعلومات في العلاقات الخاصة فيما بين الأشخاص العاديين أنفسهم. فحرية التعبير لا ترتب آثارها فحسب في العلاقات العامة فيما بين الأشخاص العاديين والسلطات العامة، وإنما لها أثر أفقي في العلاقات الخاصة ما بين أشخاص القانون الخاص، فهي تحمي العامل - على سبيل المثال - من شروط ربّ العمل التعسفية التي ترغمه بالطاعة له، وتحمي المدرّس كذلك في مواجهة السلطات الدينية التي تدير مدرسة معينة(٢)، وتلزم الدول تطبيقاً لهذه الفكرة باتخاذ كافة الإجراءات المناسبة، بما فيها إجراء تحقيق، لحماية الأشخاص من الاعتداء عليهم بسبب آرائهم؛ كما هو الحال بالنسبة لتهديد الصحفيين أو قتلهم بسبب ما ينشرونه من آراء وأفكار.

---

(١) CDH, no 395/1989 et 385/1989, Mc Intyre et autres c./ Canada, déc. 31 mars 1993, RUDH, 1993, para. 11/3.

(٢) CDH, no 195/1985, Delgado c. / Colombie, 12/7/1990, A/45/40, Vol. II, para. 5/8.

ثانياً - القيود المشروعة على حرية التعبير:

لا بد من التأكيد قبل الشروع في دراسة القيود الجائزة أو المرخص بها على الحق في حرية التعبير، على حقيقة أن الحق في حرية اعتناق الآراء والأفكار الذاتية حق مطلق، ولا يمكن أن يكون عرضة لأي قيد أو استثناء. وهو أمر منطقي ومفهوم على أساس أن القانون عموماً لا يتدخل في الجوانب المتصلة بسرائر الناس ودواخلهم، وهو يقوم بتنظيم العلاقات الاجتماعية عندما تخرج إلى العالم الخارجي، ولذلك يتدخل القانون الدولي لحقوق الإنسان في تنظيم حرية التعبير عن الآراء والأفكار ونقلها من الذات إلى المحيط الخارجي . وهذا الموقف هو الذي تبنّاه تقرير الأمم المتحدة بشأن الحق في حرية الرأي والتعبير الصادر عام ١٩٩٠، فقد شدّد على عدم جواز تعرض الدولة للأشخاص بسبب ما يعتنقونه من آراء وأفكار، وعلى الصفة المطلقة لحرية اعتناق الآراء[١]. والموقف عينه أخذت به اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ١٠ (١٩) الصادر عام ١٩٨٣ بشأن المادة (١٩) من العهد، حيث أعلنت أن حق الإنسان في " اعتناق آراء دون مضايقة " لا يمكن أن يكون بموجب العهد محلاً لأي استثناء أو قيد عليه.

من جهة أخرى، تعترف الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بعدد من القيود والاستثناءات على الحق في حرية التعبير[٢]، شريطة أن تكون هذه القيود محددة بنص القانون، وأن تكون ضرورية لأغراض محددة حصراً هي: احترام حقوق الآخرين وسمعتهم، وحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

لا يتضمن القانون الدولي لحقوق الإنسان تعريفاً يبين المقصود بوجوب النص في القانون على هذه القيود، أو تحديداً واضحاً للقيود المعتبرة " ضرورية ". ويلاحظ أيضاً أن الاستثناء الأساسي من الاستثناءات جميعها هو الذي يتعلق بحماية حقوق الآخرين وحرياتهم. أما الاستثناءات الأخرى، فهي تتعلق بالأمن الوطني ومقتضيات النظام العام، وهي استثناءات تشرع الباب على مصراعيه لإساءة استعمال السلطة التقديرية الممنوحة للسلطات العامة في

---

(١) D. Türk and L. Joinet, "The right to freedom of opinion and expression", U. N. doc. E/CN. 4/ Sub. 2/1990/11.

(٢) أنظر على سبيل المثال المادة (١٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (١٠) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (١٣) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان.

هذا الخصوص. ولعل هذا هو السبب الذي حدا بواضعي الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب إلى عدم اعتبار حرية التعبير من الحقوق التي يجوز تقييدها؛ إذ نصت المادة (٢/٩) منه على: « يحق لكل إنسان أن يعبر عن أفكاره وينشرها في إطار القوانين واللوائح ».

إن معظم الدول في العالم تأخذ بفكرة جواز تقييد حرية التعبير، حتى أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ذهب إلى عدم جواز ممارسة الحقوق المعلنة فيه، ومن بينها الحق في حرية التعبير، بصورة تخالف مقاصد ومبادئ الأمم المتحدة (المادة ٣/٢٩).

لا مراء أن الاستثناء الخاص بجواز تقييد حرية التعبير حماية لحقوق الآخرين وحرياتهم هو الأبسط والأقل إثارة لصعوبات قانونية، ذلك أن الحقوق والحريات الثابتة للآخرين موصوفة ومحدَّدة في الصكوك الدولية المختلفة لحقوق الإنسان. وتبرز الصعوبات القانونية بشأن الاستثناءات الأخرى غير المحددة أو المعرَّفة بدقة، والتي جرى النص عليها بعبارات عامة وفضفاضة من قبيل الأمن الوطني والنظام العام والأخلاق العامة؛ بالإضافة إلى كون تحديد مداها وما يندرج ضمنها متروكاً لتقدير الدول ذاتها. وفي العادة، تكون حرية التعبير في غالبية الدول عرضة للتقييد بحجة هذه الاستثناءات، ومن أهمها:

أ - الدعاية إلى الحرب أو الكراهية العنصرية أو القومية أو الدينية:

يدين القانون الدولي بجلاء أية دعاية للحرب أو للحقد والكراهية المبنية على أساس العرق أو القومية أو الدين، وتلزم الدول بموجب هذا القانون بتقييد حرية التعبير في ظروف أو أوضاع كهذه.

تحظر المادة (٢٠) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أية دعاية للحرب، أو للكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضاً على التمييز أو العداوة أو العنف، وتلتزم الدول باحترام هذا الحظر بالقانون. لا شك أن هذا النص هو من النصوص التي لا يتوقع العثور عليها أو على نصوص مماثلة لها بسهولة في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان[١]، وذلك لأنه لا يتضمن بحكم الواقع حقاً أو حرية، وإنما ينطوي على تقييد لحرية التعبير، وهو تقييد يتفق مع موضوع العهد وغرضه ومع مقاصد ومبادئ الأمم المتحدة.

(١) أنظر نص المادة (٥/١٣) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان.

لا ريب أن حرية التعبير ينبغي أن تكون حرية موضوعية لا تمييزية، فإذا كانت ذات غرض تمييزي وجب تقييدها، شريطة أن يكون منصوصاً على هذا القيد في القانون الوطني للدول الأطراف في العهد طبعاً.

وتلزم المادة (٤) من الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري الدول الأطراف بإدانة جميع أشكال الدعاية القائمة على أساس أفكار ونظريات التفوق العرقي أو اللون أو الأصل الإثني، ويكون نشر هذه الأفكار والنظريات وما شابهها محظوراً ومعاقباً عليه[1].

ب - الحروب والنزاعات المسلحة والطوارئ العامة:

تجيز الصكوك الدولية لحقوق الإنسان تعطيل عدد من الحقوق المحمية بموجبها أو إيقاف العمل بها في أوقات الحروب والنزاعات المسلحة والطوارئ العامة، وتشترط لذلك الإعلان عن حالة الطوارئ العامة وإخطار الجهاز الدولي المعني بذلك، وهو تعطيل يكون محكوماً بمبدأ التناسب كما أوضحنا في حينه.

جـ - الأمن الوطني والنظام العام:

قد تمنع الدول الحصول على معلومات ونشرها بحجة حماية الأمن القومي أو النظام العام، حتى خارج أوقات الطوارئ العامة والحروب. وكما هو واضح، قد يكون هذا الاستثناء محلاً من جانب السلطات العامة داخل الدولة لإساءة الاستعمال أو للتعسف، خاصة وأنه يقع ضمن الهامش التقديري للدول. فتقدير وتصنيف الحالات الواقعة ضمن استثناء الأمن القومي أو النظام العام يرجع إلى الدول ذاتها، وتمارس هيئات الرقابة الدولية المعنية باتفاقيات حقوق الإنسان وظيفة رقابية على ممارسة الدولة لسلطتها التقديرية، وهي رقابة تنصب على مشروعية الغاية وتناسبها مع الإجراء المتخذ. ومن تطبيقات هذا الاستثناء منع نشر معلومات عسكرية تخص قدرات الدولة العسكرية وما تملكه من أسلحة.

---

(١) قامت الولايات المتحدة عند مصادقتها على هذه الاتفاقية بإبداء تحفظ على هذا النص، بحجة أنها ترغب في المحافظة على الحق الدستوري المعترف به لكافة المواطنين في التعبير بحرية بصرف النظر عن مضمون الآراء والأفكار التي يعبرون عنها.

تعرضت اللجنة المعنية لهذا الاستثناء في أكثر من بلاغ فردي طرح أمامها. ففي أحد هذه البلاغات الفردية، ادعى صاحب البلاغ أنه كان ضحية انتهاك حقه في حرية التعبير من جراء منع إصدار كتاب له، وذلك عقب مقابلة إذاعية معه وجه فيها انتقادات لاذعة لحكومة دولته (الكاميرون)، وطالب فيها بإشاعة أجواء الديمقراطية والتعددية الحزبية في بلده. وتمسكت الدولة المشتكى عليها بأن منع كتابه من النشر جاء للحفاظ على الأمن القومي والنظام العام، خاصة وأنها منذ استقلالها وهي تعاني من اضطرابات اجتماعية وتسعى إلى تحقيق الوحدة الوطنية. ولكن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان خلصت إلى أن هذه الدولة لم تقدم الدليل على ضرورة الإجراءات التقييدية التي اتخذتها لحماية الأمن الوطني والنظام العام، وأوضحت أن مشروعية الهدف (تعزيز الوحدة الوطنية) لا تتناسب مطلقاً مع منع نشر كتاب المشتكي ودعوته إلى احترام الديمقراطية في بلده، خاصة وأن الديمقراطية هي أهم دعائم الوحدة الوطنية[1].

د - الصحة والأخلاق العامة:

من التطبيقات الواضحة على هذا الاستثناء ما جرت عليه دول مختلفة في مجال أفلام السينما والفيديو بغية حماية أخلاق الأطفال، إذ تقوم بإخضاع وسائل الترفيه والتسلية العامة لرقابة مسبقة ينص عليها القانون من أجل تنظيم الحصول عليها، حفاظاً على أخلاق الأطفال والمراهقين[2].

لم يعد خافياً على أحد اليوم أن الرقابة المعتادة على المواد المسموعة أو المقروءة أو المشاهدة حماية لأخلاق الأطفال، باتت تواجه تحدياً كبيراً من جراء التطورات التقنية الهائلة في مجال المعلوماتية وتقنيات الاتصال الفضائي، ولذلك يكون من الطبيعي إخضاع شبكة المعلومات (الانترنت) واستقبال البث الفضائي (الفضائيات) لقيود غايتها حماية الأطفال والمراهقين.

تكمن الإشكالية القانونية بالنسبة لهذا الاستثناء عادة في تقييد حرية الراشدين في التعبير حماية للأخلاق العامة، وهي إشكالية تختلف بشأنها الدول كثيراً، وبخاصة الدول

---

(١) مشار إليه لدى عبد الرحيم الكاشف، مرجع سابق، ص ٧٤٢ .

(٢) انظر نص المادة (٤/١٣) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان.

الإسلامية، فالأخلاق العامة هي مفهوم متطور ومتغير باختلاف الزمان والمكان، وباختلاف المجتمع والدولة. فليس هناك أي معايير أو ضوابط عالمية، وإنما هناك مسائل متفق عليها مثل حماية استغلال الأطفال من الدعارة أو من استخدامهم في الموضوعات والمواد الجنسية، وهذا ما أكدت عليه اتفاقية حقوق الطفل والبروتوكول الإضافي الثاني لها. فالدول تتمتع بهامش تقديري واسع في تحديد ما يندرج ضمن هذا الاستثناء، ومن قبيل ذلك حرية الدول في التعامل مع موضوع الشذوذ الجنسي والعلاقات الجنسية المثلية، فالدول الإسلامية - على سبيل المثال - تملك تقييد حرية التعبير التي يكون موضوعها العلاقات الجنسية المثلية حماية للأخلاق العامة؛ ذلك أن هذه العلاقات تعد من المسائل المتعارضة مع النظام العام والأخلاق العامة في هذه الدول.

هـ - حقوق الآخرين وحرياتهم:

قد تؤدي عالمية حقوق الإنسان وتكاملها وعدم قابليتها للتجزئة في بعض الأحيان إلى قيام حالة من التنازع أو التزاحم بين حقوق الإنسان المعترف بها، ومن أكثر الأمثلة على ذلك وضوحاً وانتشاراً التنازع الذي قد ينشأ بين الحق في حرية التعبير وحق الإنسان في الخصوصية. ويحكم هذا التنازع في العادة بمبدأ التناسب. وقد أقرت اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة (١٤) منها حق الرد، وذلك لمعالجة مشكلة التنازع بين حرية التعبير والحق في حرمة الحياة الخاصة. وقد نصت المادة المذكورة على أن « لكل من تأذى من جراء أقوال أو أفكار غير دقيقة أو جارحة نشرتها على الجمهور وسيلة اتصال ينظمها القانون، حق الرد أو إجراء تصحيح مستخدماً وسيلة الاتصال ذاتها، بالشروط التي يحددها القانون »، وأضافت في فقرتها الثالثة أنه « من أجل حماية فعَّالة للشرف والسمعة، يكون لدى كل مطبوعة وصحيفة وشركة سينما وإذاعة وتلفزيون شخص مسؤول لا تحميه الحصانات أو الامتيازات الخاصة ».

ومن ناحية أخرى، تناول البروتوكول الاختياري الثاني لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية لعام ٢٠٠٠، هذا الأمر في المادة (١/٣ / جـ) منه، حيث حظرت هذه المادة « إنتاج أو توزيع أو نشر أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية متعلقة بالطفل ».

أتيحت الفرصة للجنة المعنية بحقوق الإنسان لمعالجة هذا الاستثناء. ففي البلاغ الذي

قدمه أحد المشتكين ضد فرنسا إلى هذه اللجنة، أوضح المشتكي أن الدولة المشتكى عليها انتهكت حقه في التعبير من جراء محاكمته والحكم عليه بغرامة مالية كبيرة بسبب حديث أدلى به إلى إحدى الصحف الفرنسية. فقد رفض المشتكي في حديثه الصحفي المزاعم المتعلقة بإبادة اليهود، واعتبرها خرافة من صنع الدول المنتصرة وأن فرنسا أكسبتها طابعاً رسمياً بإصدارها في عام ١٩٩٠ قانوناً يعدّل قانون حرية الصحافة لعام ١٨٨١، وهو قانون جايسون الذي أضاف مادة للقانون الأصلي تعاقب كل شخص يرفض وجود الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية على ما عرَّفها ميثاق لندن الخاص بمحكمة نورمبرغ، والصادر في ١٩٤٥/٨/٨ . وقد اعتبر المشتكى قانون جايسون متعارضاً مع حرية التعبير ومع الحرية الأكاديمية. أما الدولة المشتكى عليها، فدفعت بأن قانون جايسون يعد إجراءً ضرورياً لحماية حقوق الطائفة اليهودية، وبخاصة حقها في أن تعيش متحررة من الخوف من أية بيئة معادية للسامية، وأخذت اللجنة بوجهة نظر الدولة المشتكى عليها واعتبرت قانون جايسون ضرورياً ومتفقاً مع الاستثناء الخاص بحماية حقوق وحريات الآخرين(١).

وهكذا نرى إلى أي مدى يمكن تقييد حرية التعبير والفكر، فالقيود التي يجيزها القانون الدولي لحقوق الإنسان على هذا الحق واسعة جداً، وتترك يد الدول طليقة في تطبيق هذا الحق بصورة تتفق مع قناعاتها الأيديولوجية، أو مع مصالحها ورؤاها الذاتية على حساب مقتضيات العدل والإنصاف التي تدور حقوق الإنسان معها وجوداً وعدماً. وهو ما يذكرنا بما قاله أفلاطون في الجمهورية، حيث عَدَّ العنصر الحاكم هو الأقوى دائماً، وأوضح بأسلوب بديع أزمة الفكر القانوني المعاصر في هذا الشأن، وذلك عندما أكد على أن الحكومات تضع القوانين لصالحها "فالديمقراطية تضع قوانين ديمقراطية، والملكية تجعلها ملكية، وهكذا الحال في الأنواع الأخرى". وبعد سن هذه القوانين، تعلن الحكومات أن ما هو مشروع عادل بالنسبة لرعاياها إنما هو ما فيه صالحها في ذاته... فللعدالة في جميع الدول معنى واحد، هو صالح الحكم القائم(٢).

---

(١) انظر تفاصيل هذه الشكوى لدى عبد الرحيم الكاشف، مرجع سابق، ص ٧٤٣ – ٧٤٤ .

(٢) افلاطون، الجمهورية، ترجمة حنا خباز، بيروت: دار القلم، ١٩٨٠، ص٢٢.

المبحث السابع
الحق في الخصوصية

تتمثل الغاية الأساسية من حماية الحق في الخصوصية في القانون الدولي لحقوق الإنسان بحماية الحياة الخاصة والعائلية بكافة مكوناتها من التدخلات التعسفية أو غير القانونية من جانب السلطات العامة، فلا يجوز تعريض أي شخص، بصورة تعسفية أو غير قانونية، لأي تدخل في خصوصياته أو في شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ومن حقه أن يحميه القانون من هذا التدخل، كما لا يجوز المساس بشرفه أو سمعته بصورة غير قانونية[١].

تشاطرت هيئات الرقابة والإشراف الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان فكرة واحدة بشأن الحق في الخصوصية، فأقرت بأنه يفرض على الدول التزامات إيجابية بغية ضمان الاحترام الفعال له، فهو من الحقوق ذات الأثر الإيجابي، وتكون الدول ملزمة بشأنه باتخاذ التدابير والإجراءات، بما فيها التشريعية، للحيلولة دون أي تدخل تعسفي أو غير قانوني في حياة الأشخاص الخاصة والعائلية[٢]. ومن قبيل ذلك أن تتخذ الدولة من الإجراءات اللازمة ما يمكّن الأم بعد انفصالها عن زوجها من حضانة أبنائها، أو " الابن الطبيعي " (المولود خارج دائرة الزواج الشرعي) من أن يحيا حياة طبيعية مع أمه[٣]، أو أن توفر الدولة الوسائل والسبل الكفيلة بتمكين الأب بعد طلاقه من زوجته من مشاهدة ابنه الذي منحت المحكمة حق حضانته لأمه. ومن قبيل ذلك أيضاً أن تقوم الدولة بإنشاء آلية تكفل للأشخاص الاطلاع على مضمون الملفات التي تتضمن معلومات شخصية خاصة بهم[٤]. ومن أطرف التطبيقات التي أخذت بها هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان بخصوص الالتزامات الإيجابية التي يفرضها هذا الحق على الدول، وجوب قيامها باتخاذ التدابير والإجراءات المناسبة لوقف التلوث البيئي أو للحد من آثاره، إذا كان يمس حق الإنسان في اختيار مسكنه ومكان إقامته[٥].

---

(١) انظر المواد: (١٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ (١١) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان؛ (٢٠) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

(٢) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الفقرة (١) من التعليق العام رقم ١٦ (٣٢) بشأن المادة (١٧) من العهد الصادر عام ١٩٨٨، والفقرة (٣) من التعليق العام رقم ١٩ (٣٩) بشأن المادة (٢٣) من العهد الصادر عام ١٩٩٠ .

(٣) Alstair Mowbray, op. cit, p. 374.

(٤) Cour EDH, Gaskin c. / R. U., 7/7/1989, GACEDH, no 3, para. 38.

(٥) Cour EDH, Lopez ostra c. / Espagne, 9/12/1994, A. 303 C.

يتكون الحق في الخصوصية من عناصر ومكونات مختلفة أهمها: الحق في حرمة الحياة الخاصة والحق في حرمة الحياة العائلية.

المطلب الأول
حرمة الحياة الخاصة

ثمة اختلافات واضحة بين الدراسين حول مفهوم الحياة الخاصة وما يندرج ضمنه من موضوعات، وقد أخذت هيئات الرقابة الاتفاقية بمفهوم واسع للحياة الخاصة، أدى في الواقع إلى أن يكون للحق في حرمة الحياة الخاصة آثار قانونية مختلفة.

الفرع الأول - مفهوم الحياة الخاصة:

إن تعريف الحياة الخاصة بشكل دقيق وجامع ومانع، ليس ميسوراً، خاصة وأن الحياة الخاصة عبارة عن مصطلح أو مفهوم له دلالات وأبعاد تختلف باختلاف البيئة الاجتماعية والحقبة الزمانية، وباختلاف الوسط أو المحيط الذي يعيش فيه الأفراد عموماً. فهناك فارق في مفهوم الحياة الخاصة في المجتمعات العلمانية عنه في المجتمعات اللاعلمانية. ففي مجتمع علماني، كالمجتمع الغربي، باتت للحياة الخاصة مساحة واسعة جداً وأصبحت تشمل أفعالاً كان ينظر لها سابقاً في إطار هذا المجتمع بأنها تخالف الأخلاق الاجتماعية السائدة. وقد عرّفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الحياة الخاصة تعريفاً يعكس واقع المجتمعات الغربية العلمانية، فاعتبرتها شاملة لسلامة الشخص البدنية والمعنوية ولحياته الجنسية أيضاً، وأضحت حرمة الحياة الخاصة تنصرف إلى حق الإنسان في اختيار الحياة الجنسية التي تناسبه، كأن يكون شاذاً جنسياً أو أن يتزوج مثيلاً له في نوع الجنس، أو أن يختار تبديل نوع جنسه من أنثى إلى ذكر أو العكس، وهو مفهوم لا يتفق تماماً مع المفاهيم والمبادئ الدينية والأخلاقية للمجتمعات المسلمة أو المسيحية على سبيل المثال.

تعرض الحق في حرمة الحياة الخاصة إلى تفسير واسع من جانب هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان، وهو تفسير لا يتفق مع ما يخطر في الذهن لأول وهلة عند سماع مصطلح « الحياة الخاصة »، فأول ما يتبادر للذهن هو أن الحياة الخاصة تنحصر في نطاق العلاقات الشخصية للفرد فحسب، إلا أنها من الناحية العملية ليست كذلك، فمفهوم الحياة الخاصة ينصرف، إلى جانب العلاقات الذاتية للفرد، إلى ذلك الشطر من حياة الإنسان

الذي يعبر فيه عن هويته بحرية في سياق علاقاته مع الأشخاص الآخرين[(١)]. فالحق في حرمة الحياة الخاصة يشمل فضائين هما: الحياة الخاصة الشخصية والحياة الخاصة الاجتماعية، وأضافت إليه هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان بُعداً إضافياً جديداً، وهو الحق في بيئة صحية ومتوازنة.

الفرع الثاني - عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة:

بات واضحاً أن الحق في حرمة الحياة الخاصة حق مركب ذو أبعاد مختلفة[(٢)]، وأنه يهدف إلى حماية الحياة الشخصية للفرد، وحياته الخاصة بتداعياتها الاجتماعية، إضافة إلى ما يؤثر على حق الفرد بالنسبة لاختيار مكان إقامته من عوامل ومؤثرات تلوث البيئة.

أولاً - الحياة الخاصة الشخصية:

لكل الإنسان حق في احترام حياته الخاصة الشخصية، وذلك من أجل حماية المجال أو الفضاء الخاص به، وفي نطاق العلاقات الشخصية غير الخارجية للفرد، أي في إطار حياة الفرد الخاصة قبل انعكاسها في الحياة الخارجية للمجتمع.

يتألف حق الفرد في حياته الخاصة الشخصية أو الذاتية من جملة مسائل منها:

أ - حق الفرد في خصوصية جسده، وفي سلامته البدنية والمعنوية والعقلية، وهي مسألة تعرضنا لها عند دراسة الحق في تحريم التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

ب - حق الفرد في أن يعيش بمعزل عن الآخرين، وأن يتمتع بالحرمة في مواجهة

---

(١) CDH, NO 453/ 1991, COERIEL ET AURIK C. / PAYS - BAS, D'EC. 31/10/1994, A 150/ 40, Vol. II, p. 21.

(٢) من هذه الأبعاد ما جاء في إعلان اليونسكو لعام ١٩٩٧ حول الجينوم البشري وحقوق الإنسان، فقد اعترف الإعلان بحق الإنسان في هويته الجينية، وفي الحفاظ على خصائصه الجينية، وأكد الإعلان كذلك على سرية المعلومة الجينية وفق القانون، وعلى عدم جواز إفشائها من جانب الشخص المأذون له بالحصول عليها، والمخزونة أو المتحصّل عليها لأغراض البحث العلمي أو لأي غرض آخر (المادة ٧). وهذا ما أكدته كذلك الاتفاقية الأوروبية حول حماية حقوق الإنسان وكرامة الكائن البشري تجاه تطبيقات الطب والبيولوجيا لعام ١٩٩٧، ويبدو التأكيد على حق الإنسان في حرمة حياته الجينية الخاصة أمر مهم، فقد يساء استغلال المعلومة الجينية بصورة تعرقل حصول الإنسان على العمل أو على التأمين الصحي والضمان الاجتماعي، ولذلك قد تغدو المعلومة الجينية أساساً للتمييز بين البشر.

وسائل التحقيق والتحري الحديثة التي تملكها السلطات العامة، ومن أهم مظاهر هذا الحق حرمة المسكن الذي يعيش فيه الفرد، والمسكن هو كل مكان يقطنه الإنسان بصورة دائمة أو عرضية ولا يقصد مكان إقامة الشخص الدائمة فحسب.

يتضمن حق الإنسان في حرمة المسكن حق الأفراد في الحصول على مسكن لائق، فمن غير المتصور أن يتمكن الإنسان من التمتع بحياة خاصة شخصية دون أن يكون قاطناً في مسكن خاص به، فمن أوليات حرمة الحياة الخاصة الشخصية أن يكون الفرد قادراً على الحفاظ على خصوصيته والاحتجاب عن أنظار الآخرين في فضاء خاص به، يعبر فيه عن ذاته ورغباته وذاتيته، وهذا أمر لا يتأتى تحقيقه دون أن يكون للفرد مسكن خاص به(١). وتطبيقاً لهذا التفسير للحق في حرمة الحياة الخاصة الشخصية، أكد المجلس الدستوري في فرنسا على أن المبدأ الدستوري القاضي بحماية كرامة الإنسان من أي فعل حاط بكرامته أو مهين لهِ يتضمن بالضرورة حق الأفراد في الحصول على مسكن(٢).

ويشمل الحق في حرمة الحياة الخاصة الشخصية، إضافة إلى الحصول على مسكن، حماية وحرمة أماكن العمل وممارسة المهن والصنائع من التفتيش وعبث السلطات العامة. فلا يجوز للسلطات العامة أن تقوم بدخول مكتب أحد المحامين وتفتيشه في إطار ملاحقة جزائية لطرف ثالث. وهي حرمة لا تقتصر على أماكن سكن وعمل الأشخاص الطبيعيين وحدهم، وإنما تنطبق أيضاً لصالح الأشخاص المعنوية أو الحكمية فتتمتع الشركات - مثلاً - بحرمة مقرها ومكاتبها وفروعها، وكافة الأماكن المخصصة لممارستها لأعمالها.

تمتد آثار حرمة المسكن إلى مكان السكن ذاته، وإلى ما يوجد داخله من أوراق وبيانات ومستندات سواء أكانت مكتوبة أم شفوية، فالتجسس أو التلصص على ما يخص الأشخاص من معلومات وبيانات هو من مخلّفات الدول البوليسية، ولا يمكن أن يعدّ جائزاً أو مشروعاً إلا للضرورة القصوى وبغية حماية

---

(١) Cour EDH, Larkos c. / Chypre, 18/2/1999, JCPG, 2000 - I, 203, no 20.

(٢) CC, dec. 94 - 359, DC, Loi relative à la diversité de l'habitat, 19/1/1995.

المؤسسات الديمقراطية داخل الدولة. وينبغي أن يكون هذا الاستثناء مصحوباً بالضمانات المناسبة أو الكافية لمنع إساءة استعماله، لأن استثناءً كهذا إذا لم يكن ضيقاً جداً ومحاطاً بشروط وضمانات صارمة سيؤدي إلى تدمير الديمقراطية وقيمها بحجة الدفاع عن الصالح العام. ومن قبيل الحالات التي ينطبق بشأنها الاستثناء من هذا الحق التنصت على المكالمات الهاتفية بحجة مكافحة الإرهاب أو الجريمة المنظّمة والقضاء عليهما، أو تسجيل محادثات شخص موقوف أو محتجز منعاً لجريمة قد تقع أو للحيلولة دون وقوع فعل قد يخل بمقتضيات الأمن القومي والصالح العام.

وأخيراً، يُحظر على السلطات العامة داخل الدول حفاظاً على حرمة الحياة الخاصة الشخصية تسجيل معلومات شخصية بقصد حفظها في سجلات لديها، فسلوك كهذا ينطوي على خرق جسيم وواضح لحرمة الحيا الخاصة. فإذا قام رجال الشرطة بالاحتفاظ بسجل سري لديهم بغية استخدامه في حالة ترشيح الأشخاص لتولي عمل أو وظيفة ما من الوظائف المهمة في مجال الأمن أو السلك الدبلوماسي، فإن هذا التصرف يمثل خرقاً فاضحاً لحق الإنسان في حرمة حياته الخاصة وحرمة المعلومات الشخصية الخاصة به.

ويندرج ضمن حرمة الحياة الخاصة الشخصية ما قضت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن أجهزة الفيديو المستخدمة لرقابة الأماكن العامة، فبعد أن أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المعايير التي تسمح بالتفرقة بين المجال العام والمجال الخاص، وهي: غرض الرقابة، طبيعة المكان (عام أو خاص)، أساليب الرقابة ووجود تسجيل للبيانات والمعلومات المتحصّل عليها أولاً، أشارت المحكمة إلى أن رقابة الأماكن العامة من خلال أجهزة الفيديو تشكل تدخلاً في الحياة الخاصة عندما يجري تسجيل المعطيات المرئية وحفظها بغرض نشرها أو إشاعتها للعموم[1].

جـ - الحق في الحرية الجنسية، وفي اختيار الحياة الجنسية التي يرغب الفرد في الانخراط بها. فقد جرى تفسير الحق في حرمة الحياة الخاصة الشخصية من قبل بعض هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان، تفسيراً واسعاً جداً

---

(١) Cour EDH, Peck c. / R. U., 28/1/2003, JCPG, 2003 - I.

ليغدو شاملاً لحق اختيار الحياة الجنسية التي يرغب الإنسان فيها، ولذلك أجازوا للفرد حقاً في تغيير جنسه دون تدخل، والحق في التمتع بعلاقات جنسية مع مثليي جنسه، فصرحوا بحريته في ممارسة اللواط والسحاق دون إكراه أو تدخل يمنعه من التمتع بهذه الحرية.

مما لا شك فيه أن هذا التفسير نسبي ولا يتفق مع كافة النظم الوطنية أو الإقليمية لحقوق الإنسان. فالدول الإسلامية وعدد من دول العالم الأخرى غير الإسلامية لا تقر شرائعها مباشرة علاقات جنسية شاذة حفاظاً منها على قيمها ومبادئها الخاصة بها، أو انصياعاً منها لأحكام دينها وأعرافها وتقاليدها الاجتماعية.

ثانياً - الحياة الخاصة الاجتماعية:

لم يعد الحق في الحياة الخاصة مقتصراً على الشق الذاتي لهذا الحق، وإنما أضحى شاملاً للأنشطة المهنية والتجارية والاجتماعية وغيرها من ضروب العلاقات الخارجية للشخص. وبمعنى آخر، أمسى الحق في الحياة الخاصة متضمناً لانعكاس أفعال الإنسان الخاصة به في العالم الخارجي المحيط به.

يتكون الحق في حرمة الحياة الخاصة الاجتماعية من عنصرين أساسيين هما:

أ - الحق في إنشاء علاقات مع الآخرين وإنمائها: يتمتع الأشخاص بإقامة علاقات إنسانية واجتماعية بحرية ووفقاً لمشيئتهم واختيارهم. ولا يقصد بإقامة العلاقات مع الآخرين مجرد الاحتفاظ بعلاقات شخصية مع الغير، وإنما ينصرف مفهوم هذه العلاقات إلى العلاقات المهنية وعلاقات العمل، وكافة ضروب الأنشطة الخارجية للأشخاص مهما كان موضوعها أو طبيعتها. فالمسكن على ما عرَّفته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هو " المكان الذي يقيم فيه الشخص أو يزاول فيه نشاطه المعتاد "[1]. وعلى ذلك يكون مكان مزاولة العمل أو المهنة مسكناً، وينطبق عليه ما ينطبق على المسكن في إطار الحق في الحياة الخاصة، ويصلح أن يكون مكاناً لإقامة العلاقات الخاصة مع الآخرين.

يثار التساؤل في هذا الصدد حول ارتباط الحق في الحياة الخاصة

(١) الفقرة (٥) من التعليق العام رقم ١٦ (٣٢) بشأن المادة (١٧) من العهد.

الاجتماعية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بهذه الحقوق أو في الميثاق الاجتماعي الأوروبي. لم تتعرض اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لهذا الموضوع إلى الآن، ولكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تناولته في أحكامها المختلفة.

وقضت في بادئ الأمر بانعدام الصلة بينهما، إلا أنها قامت بعد ذلك بتطبيق الحياة الخاصة الاجتماعية على عدد من الحقوق الاجتماعية الواردة في الميثاق الاجتماعي الأوروبي، وانتهت في أحكام عديدة إلى أن المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بالحق في حرمة الحياة الخاصة، تلقي على عاتق الدول الأطراف التزاماً إيجابياً باتخاذ التدابير الضرورية لضمان دخول الأشخاص المعوقين لمؤسسات عامة مفتوحة للعموم في الحالات الاستثنائية التي يتعذر فيها على هؤلاء الأشخاص التمتع الاجتماعي والمشاركة في حياة المجتمع وبناء علاقات مع الأفراد الآخرين في المجتمع، على النحو المنصوص عليه في المادة (١٥) من الميثاق الاجتماعي الأوروبي المعدّل(١).

قامت المحاكم الوطنية في بعض الدول بتطبيق هذا الحق في مجال علاقات العمل انسجاماً منها مع الاتجاه السائد في القانون الدولي لحقوق الإنسان. فذهبت مثلاً إلى أن فصل الإنسان من عمله بسبب رفضه تغيير مكان سكن عائلته، وانتقاله هو وعائلته إلى مكان عمله الجديد، يعدّ خرقاً للحق في حرمة المسكن المشمول بالحق في حرمة الحياة الخاصة، ذلك أن الحق في حرمة المسكن يشمل حرية اختيار مكان السكن الشخصي والعائلي بحرية(٢).

ب - الحق في إنماء الشخصية: يتضمن الحق في حرمة الحياة الخاصة الاجتماعية حق الإنسان في الهوية، وأول ما يحدد هوية الإنسان اسمه، ولذلك حرصت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على الاعتراف صراحة بحق الإنسان في الاسم، فنصت المادة (٢/٢٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على: « يتوجب تسجيل كل طفل فور ولادته ويعطى اسماً يعرف به ».

---

(١) Cour EDH, Zehnalova et Zehnal c. République Tchéque, 14/5/2002, req. no 38621/97.

(٢) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في قضية Spileers بتاريخ ١٩٩٩/١/١٢، والذي يشار إليه كالآتي:

Cour Cass. Soc., Sipleers, 12/1/1999, D, 1999, Jur, p. 645.

الاسم هو أداة التعريف بالإنسان، وهو عنوانه للانفتاح على الآخرين والدخول معهم في علاقات اجتماعية مهما كان موضوعها أو غايتها.

ثالثاً - الحق في بيئة متوازنة وصحية:

بصورة عامة لا يتضمن الحق في حرمة الحياة الخاصة والعائلية حقاً كهذا، فهذا الحق هو من الحقوق التي تعترف بها الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بشكل مستقل أو بالتبعية للحق في الصحة، إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على وجه التحديد جعلت البيئة المتوازنة والصحية من مكونات حرمة الحياة الخاصة والعائلية. فضلاً عن حمايته كذلك بصورة غير مباشرة من خلال عدد من الحقوق الأخرى المعترف بها، مثل الحق في الحصول على سبيل انتصاف عادل وفعال والحق في حرمة الملكية الخاصة وهو ما سنعرض له في موضع لاحق.

لم تتناول الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في نصوصها وأحكامها سوى الحقوق المدنية والسياسية، والحق في بيئة صحية ومتوازنة ليس من بينها بالطبع؛ ولذلك عمدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى تفسير الحق في حرمة الحياة والخاصة تفسيراً موسعاً أصبحت البيئة محمية بمقتضاه. ذهبت المحكمة المذكورة إلى اعتبار الأضرار البيئية والتلوث الذي قد تسببه المصانع أو محطات تنقية المياه العادمة تمثل حرماناً للأفراد من حقهم في اختيار مكان سكناهم بحرية، وانتهاكاً لحقهم في الحياة الخاصة والعائلية(١). واستندت المحكمة في تفسيرها الواسع لهذا الحق الأخير إلى فكرة « الالتزامات الإيجابية »، حيث أكدت على أنَّ التمتع الفعلي والممارسة الفعَّالة للحق في الحياة الخاصة والعائلية ولحرمة المسكن يتطلبان بالضرورة اتخاذ الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تدابير إيجابية بغية حماية الأفراد من الانتهاكات والاعتداءات الجسيمة التي قد تمسّ بتوازن البيئة المحيطة بهم وصلاحيتها.

---

(١) Cour EDH, Lopez Ostra, op. cit, para. 51.

المطلب الثاني
الحق في الحياة العائلية

تقوم فكرة الحياة العائلية على حق الإنسان في تكوين الأسرة، وفي حمايتها، فالأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية لأي مجتمع، ولها الحق في التمتع بحماية المجتمع والدولة. وتكوين الأسرة مرهون بالاعتراف للرجل والمرأة في التزوج وتكوين أسرة[(١)].

خلافاً لما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بخصوص الحق في الحياة العائلية، ولما ورد في كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، من أن لكل من النساء والرجال حق في الزواج وفي تأسيس أسرة، وحق في المساواة بينهما في الحقوق والالتزامات أثناء الزواج وعند انحلاله، اكتفت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بالإشارة إلى حق كل من المرأة والرجل؛ متى بلغا سن التزوج، في الزواج وتكوين أسرة. أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان، فأكد على أن الزواج بين الرجل والمرأة هو أساس تكوين الأسرة، وأن لكل من المرأة والرجل ابتداءً من بلوغ سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة وفق شروط وأركان الزواج، ولم يشر الميثاق إلى المساواة بين المرأة والرجل في حقوق الزوجية، واقتصر على تأكيد فكرة أن حقوق وواجبات الزوجين يجري تنظيمها وفقاً للتشريع النافذ.

الفرع الأول – الحق في الزواج وتأسيس أسرة:

تهدف الصكوك الدولية المذكورة جميعها إلى حماية حق الأفراد في الزواج، وفي تأسيس اتحاد قانوني بين الرجل والمرأة. ولعل المسألة التي غدت تثير إشكاليات واختلافات بين مختلف الصكوك الدولية الناظمة لهذا الحق مسألة جواز وصف اقتران مثليي الجنس بالزواج، فهل تجيز هذه الصكوك زواجاً بين شخصين يتماثلان في الجنس أم أنها تقتصر على الزواج التقليدي بين رجل وامرأة ؟

يستخلص من قراءة الأحكام الواردة في الصكوك المذكورة بشأن الحق في الزواج أن المقصود منها هو الزواج التقليدي، وتأسيس أسرة بالمعنى المستقر في المجتمعات منذ أمد بعيد

(١) انظر المادة (٢٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (١٢) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (١٧) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة (٣٢) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والمادة (١٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وبين شخصين يختلفان في الجنس (إمرأة ورجل). وبالفعل أقرت هيئات الرقابة المعنية باتفاقيات حقوق الإنسان هذه الفكرة في بادئ الأمر، بما في ذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أكدت على أن الحق في الزواج ينصرف إلى الزواج التقليدي بين شخصين مختلفين بيولوجياً في الجنس، وأن غايته حماية الزواج بوصفه أساساً لعائلة ولحياة مشتركة بين هذين الشخصين[1]. أما بالنسبة للجنة المعنية بحقوق الإنسان، فإنها تبنّت الموقف عينه بإعلانها أن الحق في تكوين أسرة ينطوي، من حيث المبدأ، على إمكانية التناسل والعيش معاً[2]. وإمكانية التناسل أمر ليس متصوراً بل ومستحيلاً في " علاقة زوجية " بين اثنين متماثلين في الجنس، ذلك أن التناسل لا يتأتى إلا من خلال علاقة زوجية بين إمرأة ورجل.

هذا هو الأصل في تفسير تطبيق الحق في الزواج وتكوين أسرة، ولكن المحكمة الأوروبية لحقوق خرجت بعد ذلك عن هذا التفسير، فأعادت قراءة نص المادة (١٢) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بطريقة تجعل الزواج جائزاً بين مثليي الجنس أيضاً. وقد استندت المحكمة في موقفها هذا على أن العبارات والألفاظ المستخدمة في هذه المادة لا تشترط تحديد نوع الجنس وفقاً لمعايير بيولوجية محضة[3]. وخلصت في نهاية المطاف إلى أن الحق في الزواج وتكوين أسرة يمنح الإنسان حقاً في تغيير جنسه وفي الزواج ممن يشاطره جنسه. بينما رفضت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الأخذ بهذا التفسير، واستندت إلى ألفاظ وعبارات نص المادة (٢٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لتؤكد على أن الحكم الوارد في هذه المادة يلزم الدول الأطراف في العهد باعتبار الزواج اتحاداً بين إمرأة ورجل راغبين في الزواج[4].

من الواضح تماماً أن تفسير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لهذا الحق جاء ليعبر عن حقيقة وواقع التغيرات القيمية والاجتماعية، لا بل والمعرفية، الجارية داخل القارة الأوروبية بخصوص موضوع الزواج والأسرة والعائلة. وهو يعكس كذلك الآثار التي نتجت عن تطور علمي الأحياء والجينات. إلا أنه من جانب آخر يعدّ تفسيراً براغماتياً أو نفعياً يصب في خانة فكرة " العلمانية الشاملة " وفقاً لتعبير الدكتور عبد الوهاب المسيري في كتابه " العلمانية الشاملة والعلمانية الجزئية "، وهي علمانية انحرفت عن العلمانية الحقّة وباتت أداة " لحوسلة"

---

(١) Cour EDH, Roes c. / R.U,., 17/10/1986 Sér. A no 109, para. 49.

(٢) التعليق العام رقم ١٩ (٣٩) بشأن المادة (٢٣) من العهد الصادر في عام ١٩٩٠ .

(٣) Cour EDH, C. Goodwin, op. cit, para, 100.

(٤) CDH, no 902, déc. 17/7/2002, Joslin c. / Nouvelle - Zélande, A/57/40, Vol. II, 201, para. 8/2.

الإنسان (تحويله إلى وسيلة)، ولحوسلة قيمه وتسويته بالأرض دون محظورات أو محددات لسلوكه ولرغباته، وقد وصلت هذه " الحوسلة " ذروتها في نص المادة (٩) من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٠، الذي جاء خالياً من لفظي المرأة والرجل على النحو الآتي: " يكفل الحق في الزواج والحق في تكوين أسرة وفقاً للقوانين المحلية التي تحكم ممارسة هذه الحقوق ".

يخضع الحق في الزواج وتكوين أسرة لمبدأ المساواة بين الزوجين في حقوق وواجبات الزوجية " لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله "[(١)]. ومن جانبه، لم يعترف الميثاق العربي لحقوق الإنسان بهذا الحق، واكتفى - كما قلنا سابقاً - بالإشارة في المادة (١/٣٢) منه إلى أن حقوق وواجبات الزوجية تخضع للتشريع النافذ. وهذا أمر متوقع في الميثاق العربي لحقوق الإنسان، خاصة وأن الدول العربية لا تعترف بالمساواة التامة بين الرجل والمرأة في حقوق وواجبات الزوجية عند انعقاد العقد وخلال قيامه ولدى انحلاله. ولكن نص المادة (١/٣٢) من الميثاق لم يمنع من الجانب المقابل المساواة بينهما في هذه الحقوق. إذ أحال هذا الأمر برمته للتشريع النافذ داخل الدولة الطرف المعنية الذي قد يساوي بينهما وقد لا يساوي، والغالب في قوانين الدول العربية هو عدم المساواة في هذه الحقوق، أما المادة (٥) من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فهي تقر بأن للزوجين الحق في " المساواة في الحقوق والالتزامات التي من طابع القانون الخاص وذلك فيما بينهما، وكذلك في علاقتهما بأولادهما عند الزواج وأثناء الزواج وفي حالة انحلال الرابطة الزوجية ". واضح أن هذا النص يتميز عما عداه من النصوص المماثلة الواردة في الاتفاقيات الدولية الأخرى لحقوق الإنسان بأنه ساوى بين الوالدين مع أولادهم في علاقاتهم مع بعضهم بعضاً وهو يختلف عن نص المادة (٤/٢٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في هذه المسألة. كما أنه ساوى بين الأزواج في " الحقوق والالتزامات" التي من طابع القانون الخاص، خلافاً للعهد الذي ساوى بينهما في الحقوق والواجبات بشكل عام ومجرد.

الفرع الثاني - حرمة الحياة العائلية:

ليس هناك اتفاق في الواقع بين هيئات الرقابة الاتفاقية بشأن مفهوم " العائلة " أو "الأسرة" في إطار الحق في حرمة الحياة العائلية. فإذا كانت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

(١) المادة (٤/٢٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اتفقتا على أن هذا الحق يفترض ابتداءً وجود عائلة فعلاً وليس مجرد الرغبة في تكوين عائلة، وأنها تشمل الصلات أو العلاقات بين زوجين يعيشان معاً ومع أبنائهم، وقد تمتد أيضاً لتشمل علاقة الأجداد بأحفادهم، إلا أنهما اختلفتا في تحديد المقصود بالعائلة، فهل هي العائلة الناشئة عن علاقة زواج شرعي فحسب أو أنها " العائلة الطبيعية " التي قد تنشأ خارج الزواج الشرعي كذلك ؟ وبمعنى آخر، هل ضابط تحديد العائلة هو السند الشرعي لتأسيسها أم وجود حياة عائلية فعلية بمعزل عن سند تأسيسها ؟

فيما يتعلق باللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فقد رفضت أن تتبنّى تعريفاً موحَّداً لفكرة العائلة وشرعت تعرّفها لغايات تطبيق المادتين (١٧) و (٢٣) من العهد بأنها تشمل أي أشخاص يكوّنون عائلة بالمعنى الشائع أو المعترف به في الدولة الطرف المعنية. لاحظت اللجنة في تعليقها العام رقم ١٩ (٣٩) أن مفهوم الأسرة قد يختلف في بعض الجوانب من دولة إلى أخرى، بل ومن منطقة إلى أخرى في الدولة ذاتها، ولذلك يتعذر إعطاء تعريف موحد لهذا المفهوم. وبالرغم من ذلك، شدّدت اللجنة في تعليقها العام المذكور على أنه إذا اعتبرت مجموعة من الأشخاص، بموجب التشريع والممارسة في إحدى الدول الأطراف، بمثابة أسرة، فيتعين أن تتمتع بالحماية المنصوص عليها في المادة (٢٣)[(١)]. وبناء عليه، فإن الرفيقين غير المتزوجين وأولادهما أو الأب والأم المنفردين وأولادهما ينطبق بحقهم وصف العائلة، ويتمتعان – من وجهة نظر اللجنة – بالحماية الواردة في المادة (٢٣) من العهد، بشرط أن يكون كل من القانون والممارسة الوطنيين يعترفان بهذه الأنواع من الأسر.

أحالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى القوانين الوطنية والأعراف المعمول بها في الدول الأطراف في العهد في هذا المجال، وهو موقف متبصّر قانونياً لأن مفهوم العائلة يخضع إلى ثقافة المجتمع وقيمه المهيمنة عليه. وبذلك أخذت اللجنة المعنية بفكرة النسبية الثقافية على حساب تفسير موحد لا يراعي خصوصية الدول ومفاهيم مجتمعاتها إزاء هذه المسألة.

أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فانطلقت من منظومة القيم الاجتماعية الأوروبية الراهنة لتؤكد على أنه لغايات تطبيق المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يعني مفهوم العائلة الأسر الناشئة عن الزواج الشرعي أو عن الاتحاد الحر أو الطبيعي بين اثنين.

---

(١) الفقرة الثانية من التعليق العام المذكور.

وهكذا تكون الحياة العائلية - بالنسبة للمحكمة - هي الحياة العائلية الفعلية، فتشمل علاقة الوالدين مع أولادهم الذين يولدون خارج الزواج، أو حتى « الأم المنفردة » مع أبنائها.

من الطبيعي أن يتمتع الأشخاص المحرومين من الحرية بحرمة الحياة العائلية، شأنهم في ذلك شأن الأحرار أو الطلقاء. ولذلك أقرت هيئات الرقابة الاتفاقية لهؤلاء الأشخاص بالحق في إقامة علاقات مع عائلاتهم، وبأن الاحتجاز أو التوقيف لا يسلبان الإنسان حياته العائلية. يملك المحتجز أو المحروم من حريته بالنتيجة الحق في زيارات عائلية، وهو حق لا يمكن أن يكون عرضة للتعطيل إلا في ظروف استثنائية وللضرورة القصوى[1].

وأخيراً، يرتب الحق في حرمة الحياة العائلية بصورة عامة على عاتق الدول التزاماً ببذل عناية مؤدّاه أن تمكّن الأشخاص من إقامة حياة عائلية طبيعية، وهي ليست ملزمة بتوفير هذه الحياة فعلاً بقدر ما هي ملزمة باتخاذ الوسائل وبتوفير السبل الملائمة لذلك. فالدولة ملزمة - مثلاً - بسنّ التشريعات اللازمة لحماية الأسرة، ولتحديد حقوق الأطفال في حالة انفصال الزوجين أو طلاقهما، وهو التزام يشمل الطفل الشرعي والطفل الطبيعي من وجهة نظر هيئات الرقابة الاتفاقية، ولا يجوز التمييز بينهما لأي سبب كان.

---

(١) من الجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي عدّ منع الزيارات العائلية للمحروم من حريته أو تعطيلها خرقاً للحق في حرمة الحياة العائلية الوارد في المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

CE, 13/2/2002, Aït Taleb, req. no 221913.

ووافقته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على هذا في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٢٨ في قضية Lavents ضد ليتوانيا (الفقرة ١٤).

المبحث الثامن
الحق في التملك

يمثل الحق في التملك أحد أكثر حقوق الإنسان المعترف بها إثارة للجدل والخلاف، فثمة اختلاف بين المختصين والدارسين حول طبيعته. يضاف إلى ذلك أنه ليس من الحقوق المطلقة، إذ أجازت اتفاقيات حقوق الإنسان إخضاع التمتع به وممارسته لعدد من القيود في بعض الحالات.

المطلب الأول
طبيعة الحق في التملك

هناك اختلاف واضح في تحديد طبيعة هذا الحق وتصنيفه بين الحقوق المعترف بها، فهناك مَن يضعه ضمن طائفة الحقوق الاقتصادية وهناك مَن يجعله من الحقوق المدنية. وإلى جانب هذين الاتجاهين هناك من يشكّك في كونه حقاً من حقوق الإنسان على أساس أن الملكية الخاصة ليست أمراً جوهرياً أو أساسياً لوجود الفرد.

لقد رمى الاختلاف على طبيعة الحق في التملك بثقله على أحكام ونصوص الصكوك الدولية المختلفة لحقوق الإنسان، إذ اعترف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في نص غامض هو نص المادة (١٧)، بأن لكل شخص الحق في التملك سواء بشكل منفرد أم من خلال جماعة. كما أشارت اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري لهذا الحق، حيث حظرت التمييز على أساس الملكية أو الثروة (المادة ٥ / د). والملفت للانتباه أن هذا الحق اختفى تماماً في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إذ لا ذكر له ولا أثر. ولهذا السبب رفضت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في مناسبات مختلفة النظر في بلاغات موضوعها الاعتداء على حق الملكية، ولكنها ضمنت الحق في عدم التمييز في مجال التملك استناداً إلى المادة (٢٦) من العهد التي تعالج الحق في المساواة وعدم التمييز.

يبدو الوضع مختلفاً تماماً في إطار الصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان، حيث أقرت

جميعها بهذا الحق. أكدت اتفاقية الدول الأمريكية على وجوب احترام الحق في الملكية الخاصة، وحظرت الربا أو أي شكل آخر من أشكال استغلال الإنسان للإنسان (المادة ٢١). أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فلم تتضمن بين أحكامها أي نص يتعلق بهذا الحق، واستدركت ذلك في البروتوكول الأول لها بنص يعتريه النقص ورد فيه أن لكل شخص طبيعي أو معنوي الحق في حرمة أمواله وممتلكاته (المادة الأولى)، بينما تضمن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على حكم أقل قطعية وصرامة في هذا المجال (المادة ١٤).

المطلب الثاني
القيود المرخص بها على الحق في التملك

لم تجعل النصوص التي تناولت الحق في التملك منه حقاً مطلقاً، وإنما أجازت تقييده في حالتين: نزع الملكية لمنفعة عامة، وتنظيم استعمال الملكية.

الفرع الأول - نزع الملكية للمنفعة العامة:

حتى يكون نزع الملكية أو الاستملاك جائزاً، لابد أن يكون هدفه تحقيق منفعة عامة، وأن يتمّ وفقاً للقانون وبالشروط التي ينص عليها. وأضافت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان شرطاً إضافياً وهو أن يتم الاستملاك أيضاً وفقاً للمبادئ العامة للقانون الدولي.

فسَّرت هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان مصطلح " المنفعة العامة " تفسيراً موسَّعاً، فأضحى شاملاً لأية سياسة تهدف إلى تحقيق العدالة الاجتماعية أو الاقتصادية داخل المجتمع، ومن ذلك تأميم الصناعات الجوية أو البحرية أو الاستملاك بغية تحسين أوضاع الزراعة أو المزارعين(١).

ويتعين أن يكون نزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستملاك مصحوباً بتعويض صاحب المصلحة أو المتضرر، وإلا عُدَّت حماية الحق في التملك وحرمة الملكية حماية واهية ووهمية، وينبغي أن يكون هذا التعويض عادلاً وفعّالاً وفقاً للمبادئ القانونية المستقرة.

---

(١) Frédéric Sudre, op. cit, p. 451.

تلقي النصوص المدرجة في اتفاقيات حقوق الإنسان ذات الصلة بالحق في التملك وبحرمة الملكية أثراً أفقياً على عاتق الدول الأطراف، إذ تغدو ملزمة إيجابياً باتخاذ التدابير الضرورية لحماية الحق في الملكية حتى في الحالات التي يوجد فيها بين الأشخاص خلاف أو نزاع على ثبوت هذا الحق. بالإضافة إلى التزامها إجرائياً بتوفير سبيل انتصاف قضائي فعّال للبت في أي نزاع محتمل قد ينشب بين الأشخاص العاديين حول ملكياتهم(١).

الفرع الثاني - تنظيم استعمال الممتلكات:

أتاحت الصكوك الدولية التي تعترف بالحق في التملك للدول أن تقوم بتنظيم استعمال الأشخاص لممتلكاتهم وللانتفاع بها. وكمبدأ عام، حتى يكون هذا التنظيم منسجماً ومتناغماً مع القانون الدولي لحقوق الإنسان، يجب أن يتحرى حماية أو تحقيق مصلحة عامة. ولذلك يستطاع القول أن حماية البيئة قد تكون غاية مشروعة تبرر تنظيم الانتفاع بالملكيات، أو سنّ تشريعات تهدف إلى تخفيض الإيجارات. ومن تطبيقات هذه الفكرة كذلك سنّ تشريع يمنع المالك من الحصول على قرار بإبعاد المستأجر الذي يعاني من وضع مالي سيء، أو يمنع الصيد بطريقة عشوائية وينص على إدارة رشيدة للحياة الفطرية.

أما فيما يخص إحالة المادة (١) من البروتوكول الأول للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلى مبادئ القانون الدولي، فهي إحالة تفترض ابتداءً وجود أحكام قانونية في النظام القانوني الوطني محددة ودقيقة تتناول مسألة نزع الملكية أو تنظيم الانتفاع بها، وتحدد شروط كل منهما وحالاته حصرياً. ولكن الإشكالية التي أثارتها هذه الإحالة تمحورت حول إمكانية تطبيق مبادئ القانون الدولي، التي تفرض دفع تعويض فوري ومناسب وفعال للأجانب الذين يحرمون من ملكياتهم وأموالهم وللمواطنين على حد سواء. إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان استثنت المواطنين من نطاق تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي المتعلقة بالتعويض، إلا إذا كانت القوانين الوطنية النافذة داخل الدول الأطراف تقر لهم بالحق في التعويض.

من جهة أخرى، قد ينطوي الامتناع عن تنفيذ أحكام قضائية قطعية على انتهاك من جانب الدول للحق في التملك، فإذا رفضت إحدى الأشخاص المعنوية العامة (كمجلس بلدي

---

(١) Cour EDH, S. Holding c. / U Kraine, 25/7/2002, para. 96.

مثلاً) تنفيذ حكم صادر عن محكمة مختصة يقضي بهدم عقار جرى إنشاؤه على أرض مملوكة للمحكوم له دون وجه حق، فإن الدولة المعنية تكون قد انتهكت حق المحكوم له في التملك. ولا ريب أن إجراءً كهذا ينطوي كذلك على خرق لمبدأ سيادة القانون، الذي يلزم السلطات العامة باحترام الأحكام القضائية القطعية والنزول على مقتضى ما حازته من حجية الشيء المقضي به.

وفي الأحوال كلها، ينبغي أن يكون هناك تناسب بين المصلحة العامة المرجو تحقيقها عند تنظيم استعمال الملكية أو نزعها وبين المصالح الفردية. كما لا يجوز أن يؤدي هذا الإجراء إلى المساس بجوهر الحق في الملكية ذاته.

الفصل الثالث

الحقوق الجماعية

الفصل الثالث

الحقوق الجماعية

الحقوق الجماعية هي تلك الطائفة من حقوق الإنسان التي تتطلب ممارستها وجود وسط جماعي. وهي طائفة مستحدثة من حقوق الإنسان المحمية بموجب الصكوك الدولية المختلفة. وقد كرَّست الأمم المتحدة وبعض المنظمات الإقليمية اتفاقيات دولية بعينها لتنظيم الحماية القانونية لهذه الحقوق التي باتت تعرف اليوم - كما ذكرنا سابقاً - بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ومن أهم هذه الحقوق التي سنتناولها في هذا الفصل: الحق في التعليم، الحق في العمل، والحق في المستوى اللائق من العيش.

المبحث الأول

الحق في التعليم

وصف الفيلسوف الفرنسي لويس ألتوسير النظم التعليمية الوطنية بأنها مؤسسات لإعادة إنتاج أيديولوجيا الدولة[1]، فغايتها الأساسية - من وجهة نظره - هي نقل قيم السلطة ومعاييرها الثقافية من جيل إلى آخر، فهي تساهم في تدعيم موقع السلطة ومكانتها وفي تعزيز الوضع القائم داخل المجتمع من خلال تعليم الناس وتعريفهم بمكانتهم وموقعهم داخل المجتمع.

وهكذا يبدو التعليم ضرباً من ضروب السيطرة الاجتماعية على الناس، مما حدا بالصكوك الدولية المختلفة للتأكيد على استقلالية التعليم وحريته. جرى الإعلان عن الحق في التعليم في المادة (٢٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأكد الإعلان العالمي الخاص بالتعليم للجميع لعام ١٩٩٠ على هذا الحق ثانية.

---

(١) Louis Althusser, "Ideology and ideological state apparatuses (Notes on an investigation)":, 1969, in S. Zizek (ed.), "Mapping idiology", London: Verso, 1994, p. 118.

أما فيما يتعلق بالصكوك الاتفاقية التي تناولت هذا الحق، فيأتي في مقدمتها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية[(١)]، واتفاقية حقوق الطفل بالنسبة لحق الأطفال في التعليم[(٢)]. كما تناولت الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان هذا الحق، ومنها الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[(٣)]؛ والبروتوكول الثاني لاتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان (بروتوكول سان سالفادور)[(٤)]؛ والبروتوكول الإضافي الأول للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[(٥)]؛ والميثاق العربي لحقوق الإنسان[(٦)].

أقرت الصكوك الدولية المذكورة بحق كل إنسان في التعليم، واشترطت أن يوجه التعليم لإنماء الشخصية الإنسانية ولتعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

يمثل الحق في التعليم أحد ضمانات عالمية حقوق الإنسان، وقد أشار إعلان فيينا الصادر عن المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٩٣ في الفقرة (٣٣) منه إلى وجوب أن يوجه التعليم إلى تشجيع التفاهم والتسامح والسلم والعلاقات الودية بين الأمم، وبين مختلف الجماعات الدينية أو العرقية. أشارت لجنة حقوق الطفل في تعليقها العام رقم ١ (٢٦) الصادر عام ٢٠٠١ إلى أن حق الطفل في التعليم لا يتصل فقط بحصوله على التعليم المنصوص عليه في المادة (٢٨) من اتفاقية حقوق الطفل، ولكن أيضاً بمحتواه. ويتجاوز التعليم في هذا السياق " التمدرس النظامي " ليشمل المجموعة الواسعة من الخبرات الحياتة التي تمكن الأطفال فردياً وجماعياً من تنمية شخصيتهم وقدراتهم والعيش حياة خصبة ومرضية داخل المجتمع. فالتعليم أداة ضرورية للأطفال ليجدوا طوال حياتهم سبيلاً متوازناً ومناسباً لحقوق الإنسان وما يواجهها من تحديات مرتبطة بالعولمة والتكنولوجيات الجديدة[(٧)].

يتضح مما سبق أن مضمون الحق في التعليم واسع، وأنه يلقي على عاتق الدول التزامات مختلفة وكثيرة .

---

(١) أنظر المادة (١٣) من العهد المذكور.

(٢) المادة (٢٨) من اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ .

(٣) المادة (١/١٧) من الميثاق المذكور.

(٤) المادة (١٣) من البروتوكول.

(٥) المادة (٢) من البروتوكول.

(٦) المادة (١٧) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

(٧) الفقرتان(٢) و (٣) من التعليق العام للجنة حقوق الطفل رقم ١ (٢٦)، المنشور في وثيقة الأمم المتحدة HRI/GEN/1/Rev.5 .

المطلب الأول
مضمون الحق في التعليم

في الواقع، يقف الحق في التعليم في منطقة مشتركة بين الحقوق المدنية والسياسية من جهة، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة أخرى، فهو يتضمن عناصر من كل نوع منهما، ويربط بينهما أيضاً[١]. بالإضافة إلى الصلة الوثيقة والعضوية القائمة بين الحق في التعليم واحترام الكرامة الإنسانية وإنمائها.

يتكون الحق في التعليم انطلاقاً من هذه الحقيقة من عدد من المكونات هي:

الفرع الأول - الحصول على التعليم:

يعتمد التمتع الفعلي بالحق في التعليم على إمكانية الالتحاق به، وعلى الشروط المتعلقة بالحصول عليه. ولذلك يجب أن يكون التعليم متاحاً للجميع، ويقضي القانون الدولي لحقوق الإنسان في هذا الشأن بأن تطبق النصوص والأحكام ذات الصلة بهذا الحق على الجميع دون تمييز لأي سبب كان. ويفرض هذا القانون مستوىً أساسياً أدنى من التعليم للجميع لا يقبل أي خروج عليه أو مساس به. فقد جعلت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي نظمت هذا الحق، التعليم الإبتدائي إلزامياً للجميع.

تقوم فكرة إتاحة التعليم للجميع من وجهة نظر لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على وجوب كفاية عمل المؤسسات التعليمية وخدماتها وبرامجها من الناحية الكمية. لقد أطلقت هذه اللجنة في تعليقها العام رقم ١٣ (٢١) الصادر في عام ١٩٩٩ بشأن المادة (١٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على هذه الفكرة لفظ " التوافر " Availability، وأوضحت بصددها أنها تعني توافر مؤسسات وبرامج تعليمية بأعداد كافية في نطاق اختصاص الدولة الطرف[٢]. ولم تقف اللجنة المذكورة عند هذا الحد

---

(١) K. Tomasevski, Annual report of the special rapporteur on the right to education, U. N. doc. E/Cn.4/ 2001/52.

(٢) الفقرة (٦ / أ) من التعليق العام المذكور للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

في تفسيرها للحق في الحصول على تعليم وإتاحته للجميع، إذا أضافت بأن " التوافر " يشمل ما تحتاج إليه المؤسسات التعليمية من أشكال الوقاية من العناصر الطبيعية، والمرافق الصحية للجنسين، والمياه الصالحة للشرب، والمدرسين المدربين الذين يتقاضون مرتبات تنافسية محلياً ومواد التدريس. وتطبيقاً لهذه الفكرة، وجدت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في بلاغ مقدم ضد زائير، أن هذه الدولة قد انتهكت الحق في التعليم بسبب عدم دفعها مرتبات المحاضرين والمدرسين، وبسبب إغلاق الجامعات والمدارس لعامين متتاليين(١).

إن من أكثر الموضوعات إثارة للجدل في مجال حق الحصول على تعليم موضوعاً: نفقات وتكاليف التعليم، والمساواة في التعليم.

أولاً - مجانية التعليم:

تلزم الدول بمقضتى المادة (٢/١٣ /أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بإتاحة تعليم ابتدائي مجاني للجميع. ولا تشترط هذه المادة مجانية التعليم الابتدائي فحسب، ولكنها تشترط الزاميته كذلك. تلقي هذه المادة إذاً على عاتق الدول الأطراف في العهد التزاماً إيجابياً صريحاً، خلافاً لما عليه الحال في المادة (٢) من البروتوكول الأول للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي عالجت هذا الحق بصيغة سلبية لا إيجابية، ولعل السبب في هذا يرجع إلى تاريخ اعتماد النص دون أي سبب آخر(٢).

يتسم حق الحصول على تعليم بإمكانية الالتحاق به من الناحية الاقتصادية، إذ يتعين أن يكون غير مشروط بدفع رسوم أو نفقات من أجل الحصول عليه. وكما يتضح من نص المادة (٢/١٣ / أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإن التعليم الابتدائي هو الذي يتعين أن يكون مجانياً للجميع، إلا أن لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أشارت في تعليقها العام رقم ١٣ (٢١) بشأن المادة (١٣) من العهد إلى أن " الدول الأطراف مطالبة بالأخذ تدريجياً بمجانية التعليم الثانوي والعالي "(٣).

إن رفض الانتفاع من التعليم المجاني الذي توفره قد يكون سبباً للحرمان من أية

(١) ACHPR, World organisation against Torture and others V. Zaire, Communications nos. 25/89, 47/90, 56/091 and 100/93, ser. A, Vol. I, para. 81.

(٢) Rhona Smith, op. cit, p. 311.

(٣) الفقرة (٦ / ب ٣/) من التعليق العام المذكور.

خدمات أو مزايا إضافية توفرها الدولة وقوانينها النافذة. ومن قبيل هذا ما أعلنته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من أن الوالدين اللذين يرفضا إلحاق ابنهم بالتعليم المجاني لا يملكان حق المطالبة بأية مزايا إضافية تنص عليها القوانين المعمول بها(١).

تتمتع الدول بوجه عام بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مضمون التعليم المجاني ومجالاته والغايات المرجوة منه. ويبدو أن المرحلة الأساسية من التعليم يجب أن تتضمن - بحسب عدد من المختصين - تقديم المعرفة الأساسية والمهارات الاجتماعية، بينما تشمل بقية مراحل التعليم الأدب والرياضيات والتعليم المدني بكافة مشتملاته(٢). ومن جانبها أوضحت لجنة حقوق الطفل أن التعليم يجب أن يعكس توازناً مناسباً بين تعزيز جوانب التعليم البدنية والعقلية والعاطفية والأبعاد الفكرية والاجتماعية والعملية والأبعاد المتصلة بالطفولة والحياة كلها، وينبغي أن يكون الهدف العام من التعليم هو تعزيز قدرة الطفل على المشاركة مشاركة تامة وبمسؤولية في المجتمع(٣).

أما فيما يتعلق بالتعليم الثانوي، فلا تشترط اتفاقيات حقوق الإنسان مجانيته، وكل ما يقع علي كاهل الدول إزاءه هو جعله متاحاً ومتوفراً للجميع(٤). وتنص اتفاقية حقوق الطفل في هذا المجال على إنشاء نظام من المساعدات والإعانات المالية لتسهيل السبيل أمام الراغبين في إكمال تعليمهم الثانوي والعالي. ولكن عدم مجانية التعليم الثانوي والعالي لا تعني بقاء الوضع على حاله، فالدول مطالبة - كما ذكر سالفاً - ببلوغ ذلك تدريجياً، مع أن العولمة وخطابها الفكري المبني على آليات السوق والتخاصية وتهميش دور الدولة يسير في اتجاه معاكس لذلك، إذ باتت ظاهرة " خصخصة " الجامعات والتعليم الثانوي منتشرة في عدد من الدول.

لا تعني مجانية التعليم مجرد الإعفاء من دفع الرسوم المدرسية، بل تشمل كذلك التكاليف ذات الصلة بالعملية التعليمية برمتها. فالدول ملزمة بمقتضى مجانية التعليم بتوفير القرطاسية والكتب والزي المدرسي والمواصلات، وتقديم المنح والإعانات لغير القادرين على متابعة تعليمهم(٥).

---

(١) CDH, Blom c. / Suéde, U. N. doc. CCPR / C/ 32/D/191/1985 (1988).

(٢) P Ara´gärvi, " Article 26", in G. Alfredsson and A. Eide (eds.), op. cit, p. 554.

(٣) الفقرة (١٢) من التعليق العام رقم ١ (٢٦) بشأن المادة (٢٩) من اتفاقية حقوق الطفل (أهداف التعليم).

(٤) انظر على سبيل المثال المادة (٢/١٣ /ب) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(٥) Rhona Smith, op. cit, p. 312.

ثانياً - المساواة في التعليم:

أكدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أن حق الحصول على تعليم يرتبط بالمساواة وعدم التمييز، فالتعليم ينبغي أن يكون متاحاً للجميع، " ولا سيما أضعف الفئات، في القانون وفي الواقع، دون أي تمييز لأي سبب من الأسباب المحظورة "(١).

عالجت اتفاقيات دولية مختلفة مسألة المساواة في التعليم، وفي مقدمتها اتفاقية اليونسكو لمكافحة التمييز في مجال التعليم لعام ١٩٦٠، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، كما تناولت بعض الإعلانات المتعلقة بحقوق الإنسان التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الأمر. ومن قبيل ذلك المادة (٢/٥) من إعلان القضاء على كافة أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد، والمادتان (٣/٤) و (٤) من إعلان الأمم المتحدة المتعلق بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية، ودينية ولغوية لعام ١٩٩٢ . وتجدر الإشارة إلى أن المقرر الخاص للأمم المتحدة بشأن الحق في التعليم أكد على أن هذا الحق بات جزءاً من القانون الدولي العرفي(٢).

من المحتم أن الحق في المساواة في التعليم لا يعدّ من الحقوق ذات النفاذ التدريجي وفقاً لنص المادة (٢/٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فالالتزامات الناشئة عنه هي التزامات فورية تشمل جوانب التعليم كافة، وتنصرف إلى حظر أي تمييز مهما كان سببه أو أساسه(٣).

ومن الطريف في هذا الخصوص أن لجنة الحقوق الاقتصاية والاجتماعية والثقافية عمدت إلى تفسير المادتين (٢/٢) و (٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهما المادتان اللتان تتعلقان بمنع التمييز وبالمساواة في التمتع بالحقوق المحمية في العهد، على ضوء اتفاقية اليونسكو لمكافحة التمييز في مجال التعليم، وبدلالة الأحكام ذات الصلة في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية حقوق الطفل، واتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية لعام ١٩٨٩ (الاتفاقية رقم ١٥٩). ولذلك فإن ما

---

(١) K. Tomasevski, "Education denied", London: Zed Books, 2003.

(٢) الفقرة (٣١) من تعليق لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية رقم ١٣ (٢١) بشأن المادة (١٣) من العهد.

(٣) المرجع السابق.

أقرته المادة (٢) من جواز الإبقاء على المدارس والمؤسسات التعليمية غير المختلطة في بعض الظروف، أو إنشاء مدارس ومؤسسات تعليمية منفصلة خاصة بأقليات قومية أو دينية أو لغوية، هو من قبيل الانتهاك لمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (٢/٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[1]. كما أجازت المادة (٢) من اتفاقية اليونسكو لعام ١٩٦٠ إنشاء المدارس الخاصة، ولكنها ألزمت الدول الأطراف في هذه الحالات جميعها بضمان تكافؤ وتماثل المعايير المعتمدة في التعليم، وهذا الالتزام يشكل ضمانة أساسية لمنع أية صورة من صور التمييز بين الأشخاص المقيمين في مناطق جغرافية مختلفة داخل الدولة الواحدة.

ويتعين على الدول أن تحترم مبدأ عدم التمييز في التعليم بالنسبة لجميع الأشخاص في سن المدرسة المقيمين في أراضي الدول، بما في ذلك غير المواطنين، وبغض النظر عن وضعهم القانوني. وهذا ما أكدته المادة (٣ /هـ) من اتفاقية اليونسكو لمكافحة التمييز في مجال التعليم، والمادة (٢) من اتفاقية اليونسكو لمكافحة التمييز في مجال التعليم، والمادة (٢) من اتفاقية حقوق الطفل، ولجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[2] علماً بأن المادة (٩) من اتفاقية اليونسكو لا تجيز إبداء أي تحفظ على أحكامها.

الفرع الثاني - حق الآباء في اختيار نوع التعليم لأبنائهم:

من المبادئ المستقرة في إطار الحق في التعليم أن للوالدين حق اختيار تعليم لأبنائهم يتفق مع رغباتهم ومعتقداتهم. وقد يتنازع هذا الحق مع الحق في الحصول على تعليم إلزامي في المدارس، بالإضافة إلى أن هذا الحق مقيد بعدم جواز اختيار الآباء تعليماً لأبنائهم يناقض حقوق الإنسان.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ الآباء والأمهات لا يملكون حقاً في الرقابة على طبيعة التعليم، الأمر الذي جعل حريتهم في اختيار تعليم أبنائهم محدودة النطاق، وباتت تقتصر على مجرد اختيار تعليم يتفق مع معتقداتهم وفي قبول فكرة تزويدهم بتعليم ديني أولاً.

مما لا شك فيه أن هذا الحق يرتبط بصورة وثيقة بحقوق الأقليات وبحقوق السكان الأصليين، وهو ما سنعرض له لاحقاً.

---

(١) الفقرة (٣٣) من تعليق لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية رقم ١٣ (٢١) بشأن المادة (١٣) من العهد.

(٢) الفقرة (٣٤) من التعليق العام السابق.

المطلب الثاني
التزامات الدول الناشئة عن الحق في التعليم

يتعين أن يكون التعليم سواء أكان رسمياً أم غير رسمي، موجهاً نحو تحقيق الأهداف والأغراض المحددة في المادة (١٢/١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ويفرض ذلك على الدول عدداً من الالتزامات التي ينبغي على الدول القيام بها تحقيقاً لهذه الغايات.

الفرع الأول - غايات وأهداف التعليم:

تنص المادة (٢/٢٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن التعليم يجب أن يكون موجهاً لتحقيق " التنمية الكاملة لشخصية الإنسان وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كما يجب أن يعزز التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم وجميع الفئات العنصرية أو الدينية، وأن يؤيد الأنشطة التي تضطلع بها الأمم المتحدة لحفظ السلام "، وقد أضافت المادة (١/١٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ثلاثة أهداف أخرى هي: " الحس بكرامة الشخصية الإنسانية "، و " تمكين كل شخص من الإسهام بدور نافع في مجتمع حر "، و أن يشجع التعليم كذلك التفاهم والتسامح بين مختلف الجماعات الإثنية والدينية.

بالإضافة إلى الإعلان العالمي والعهد المذكور، وضعت الأمم المتحدة عدداً من الصكوك الدولية الأخرى التي تضمنت المزيد من التفصيل حول أهداف وأغراض التعليم، ولذلك رأت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم ١٣ (٢١) أن الدول الأطراف في العهد الدولي المذكور ملزمة بالسهر على توجيه التعليم لتحقيق الأهداف والأغراض المحدّدة في المادة (١/١٣)، كما هي مفسرة في ضوء الإعلان العالمي حول التربية للجميع وغيره من الصكوك الدولية التي تناولت هذا الأمر، وفي مقدمتها اتفاقية حقوق الطفل (المادة ١/٢٩)، والمادة (٥) من اتفاقية اليونسكو للقضاء على التمييز في مجال التعليم[1].

---

(١) الفقرة (٥) من التعليق العام المذكور أعلاه.

صفوة القول هي أن الأهداف التي يجب توجيه التعليم لتحقيقها تفسر اليوم بصورة واسعة جداً، وفي ضوء الأهداف الأخرى المدرجة في صكوك دولية أخرى. خاصة وأن هذه الأخيرة تتضمن عناصر غير مذكورة في نص المادة (١/١٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بصورة صريحة، ومن ذلك المساواة بين الجنسين واحترام البيئة[١]، وحق أطفال العمال المهاجرين وأطفال طالبي اللجوء وأطفال اللاجئين في الحصول على تعليم بلغتهم الخاصة بهم؛ فقد منحت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بوضع اللاجئ (١٩٥١) اللاجئين معاملة مماثلة لتلك التي يتمتع بها الأجانب. كما نص الميثاق الاجتماعي الأوروبي المعدّل على وجوب تعليم أبناء المهاجرين بلغتهم الأم. وألزمت المادة (١٩) من الميثاق ذاته دولة الإقامة باتخاذ الترتيبات الخاصة بتعليم العمال المهاجرين وأسرهم - بالإضافة إلى لغاتهم الأم - لغات أو لغة دولة الإقامة الوطنية.

يستطاع القول بأن أوسع نص يتناول أهداف وغايات التعليم هو نص المادة (٢٩) من اتفاقية حقوق الطفل، وهي تحدد خمسة أهداف يتعين توجيه التعليم لتحقيقها وهي: تنمية شخصية الطفل ومواهبه وقدراته إلى أقصى إمكاناتها، تنمية احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة؛ تنمية الاحترام لدى الطفل وهويته الثقافية ولغته وقيمه الخاصة وقيم البلد الذي يعيش فيه والبلد الذي نشأ فيه أصلاً: إعداد الطفل لحياة تستشعر المسؤولية في مجتمع حر بروح من التفاهم والسلم والتسامح والمساواة بين الجنسين والصداقة بين الشعوب والجماعات الإثنية والقومية والدينية؛ وتنمية احترام البيئة الطبيعية.

قصارى القول هي أن هناك - على ما يظهر - أربع غايات يحسن بالدول أن توجه التعليم لتحقيقها وبلوغها وهي: السماح للأفراد بإنماء شخصيتهم وكرامتهم بحرية؛ إفساح المجال للأفراد للمشاركة الفعّالة في مجتمع حرّ تسوده روح الانفتاح والتسامح المتبادل واحترام الحضارات والثقافات والديانات الأخرى؛ إنماء احترام الوالدين والقيم الوطنية للدولة والبيئة؛ وإنماء احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وحفظ السلم[٢].

الفرع الثاني - التدابير الواجب اتخاذها لإعمال الحق في التعليم:

ثمة عدد من الالتزامات والتدابير المتصلة بالحق في التعليم واجبة النفاذ فورياً، فرغم

---

(١) المرجع السابق.

(٢) M. Nowak, "The right to education", in A. Eide , K. Krause and A. Rosas (eds.) "Economic, Social and cultural rights", Dordrecht: Martinus Nijhoff, 2001, p. 251.

أن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ينص على التنفيذ التدريجي للحقوق المحمية بموجبه، ورغم أنه يعترف بالقيود الراجعة إلى إمكانيات الدول الأطراف وحدود مواردها المتاحة، إلا أنه يفرض على الدول التزامات مختلفة ذات نفاذ مباشر في مجال الحق في التعليم. فالدول الأطراف في العهد تتحمل التزامات عاجلة وفورية في هذا المجال مثل ضمان المساواة في التعليم (المادة ٢/٢ من العهد المذكور)، والالتزام بأن تتخذ الدول الأطراف خطوات (المادة ٢/١) نحو التنفيذ الكامل للعهد. وهذه الخطوات يتعين أن تكون – على حدّ تعبير لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية – " متبصرة وملموسة وموجهة نحو التنفيذ الكامل لحق التعليم "[١]. ولا يجوز للدول الأطراف في العهد أن تتخذ أية تدابير تراجعية بالنسبة للحق في التعليم، وينبغي عدم تفسير الطابع التدريجي للحق في التعليم على أنه يفرغ التزامات الدول من أي معنى أو مضمون جاد، فالإعمال التدريجي لهذا الحق يعني أن على الدول الأطراف التزاماً محدداً ومستمراً بالتحرك بسرعة وفعالية نحو التنفيذ الكامل لهذا الحق[٢]، فإذا اتخذت إحدى الدول الأطراف في العهد تدابير تراجعية عمدية يقع على عاتقها عبء إثبات أنها لجأت لهذه التدابير بعد دراسة عميقة ومستفيضة لكافة البدائل؛ وأنها مبررة تماماً بالرجوع إلى مجموع الحقوق الواردة في العهد، وفي سياق الاستخدام الكامل لأقصى مواردها المتاحة[٣].

إن الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ملزمة باحترام وتنفيذ السمات الأساسية كلها لحق التعليم، وهي إتاحته وسهولة النفاذ إليه، وتقبله وقابليته للتكيف[٤].

أشارت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم ١٣ (٢١) بشأن المادة (١٣) من العهد إلى عدد من الالتزامات الفورية التي تمثل حدّاً أدنى في مجال التعليم لا يجوز المساس به أو الخروج عليه، فالدول الأطراف في العهد ملزمة " التزاماً أساسياً أدنى بضمان الوفاء، على الأقل، بالمستويات الأساسية الدنيا " في مجال الحق في التعليم، وغيره من الحقوق المحمية في العهد[٥]. وتشمل هذه المستويات التزام الدول بتوفير التعليم الابتدائي للجميع، وبوضع استراتيجية وطنية للتعليم وتنفيذها. كما تتضمن هذه الالتزامات الدنيا ضمان الحق في الدخول إلى المؤسسات التعليمية العامة وبرامج التعليم العام

(١) الفقرة (٤٣) من التعليق العام رقم ١٣ (٢١).
(٢) الفقرة (٤٥) من المرجع السابق.
(٣) الفقرة (٤٤) من المرجع السابق.
(٤) الفقرة (٤٩) من المرجع السابق.
(٥) الفقرة (٥٧) من المرجع السابق.

دون أي تمييز لأي سبب كان. وقد تضمنت اتفاقية اليونسكو لمكافحة التمييز في مجال التعليم عدداً من الجوانب ذات الصلة بهذا الالتزام على النحو الموضح سابقاً. وأوضحت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في هذا الصدد أن التمييز في مجال التعليم قد ينشأ عن التفاوت الحاد في سياسات الإنفاق، التي تؤدي في الواقع إلى اختلاف نوعية التعليم بين الأشخاص المقيمين في مواقع جغرافية مختلفة داخل الدولة الواحدة[١]. هذا ولا يعد اللجوء إلى اتخاذ تدابير إيجابية خاصة ومؤقتة بهدف تحقيق مساواة فعلية بين الرجل والمرأة أو للجماعات المحرومة من قبيل التمييز المحظور في مجال التعليم، شريطة ألا يستمر العمل بهذه التدابير والإجراءات التفضيلية بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها[٢].

يتضمن الحق في التعليم - كما أشرنا - حق الآباء والأمهات في اختيار تعليم أبنائهم، بما في ذلك حقهم في اختيار مدارس لأولادهم غير المدارس الحكومية. وقد أقرت الفقرة (٣) من المادة (١٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بهذا الحق للوالدين، بينما اعترفت الفقرة (٤) من المادة ذاتها بحق الأفراد والهيئات في إنشاء وإدارة مؤسسات تعليمية، شريطة الالتزام بالمعايير التعليمية الدنيا التي تقررها الدولة لهذا الغاية. فالدول ملزمة بوضع " معايير تعليمية دنيا " مستمدة من أحكام المادة (١٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الأقل، وعليها أن تحافظ على نظام شفاف وفعال لمراقبة هذه المعايير، ولمراقبة احترام المؤسسات والبرامج التعليمية العاملة فوق إقليمها لها[٣].

وأخيراً، تلزم الدول بتقديم المساعدة والتعاون الدوليين للدول المحتاجة لهما في مجال التعليم ووضع الحق في التعليم موضع التنفيذ، وبغية التنفيذ الكامل له، وزيادة على ذلك، ينبغي على الدول أن تأخذ بالحسبان عند التفاوض والمصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التزاماتها ذات الصلة بالحق في التعليم، وأن تراعي ذلك في أعمالها كأعضاء في المنظمات الدولية، بما فيها المؤسسات المالية الدولية، ولا سيما البنك الدولي وصندوق النقد الدولي، إذ تلزم هذه الهيئات الدولية بأن تولي اهتماماً خاصاً لحماية الحق في التعليم في سياساتها الإقراضية، وفي اتفاقات الإئتمان وبرامج وتدابير التكييف الهيكلي المتخذة استجابة لأزمة الدين[٤].

---

(١) الفقرة (٣٥) من التعليق العام رقم ١٣ (٢١).
(٢) الفقرة (٣٢) من المرجع السابق.
(٣) الفترة (٥٤) من المرجع السابق.
(٤) الفقرتان (٥٦) و (٦٠) من تعليق لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية العام رقم ١٣ (٢١) بشأن المادة (١٣).

المطلب الثالث
الحرية الأكاديمية

لم تتطرق المادة (١٣) من العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لموضوع الحرية الأكاديمية، ولكن ذلك لم يمنع لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من القول بأن الحق في التعليم مرتبط بالحرية الأكاديمية، إذ يتعذر التمتع بهذا الحق دون أن تصحبه الحرية الأكاديمية للعاملين وللطلاب[١].

في الواقع، غالباً ما يتعرض الأكاديميون والطلاب في التعليم العالي إلى الضغوط السياسية وغيرها من ضروب الضغوط التي تقوض الحرية الأكاديمية، وتجعل العمل الأكاديمي برمته عبثاً وعبئاً على العاملين والملتحقين فيه، ولذلك يتعين أن يتمتع أعضاء المجتمع الأكاديمي، سواء بصورة فردية أم جماعية، بالحرية اللازمة من أجل " متابعة وتطوير ونقل المعارف والأفكار من خلال الأبحاث أو التعليم أو الدراسة أو المناقشة أو التوثيق أو الإنتاج أو الخلق أو الكتابة "[٢]. وترتبط الحرية الأكاديمية كذلك بحرية التعبير والرأي، وبحرية الوجدان والفكر والمعتقد والديانة، ولذلك تحتم الحرية الأكاديمية أن يتمتع أعضاء المجتمع الأكاديمي بحرية التعبير عن آرائهم في المؤسسة أو النظام الذي يعملون به، وفي أداء وظائفهم دون تمييز أو وجل من قمع الدولة أو أي قطاع آخر. كما يتعين أن تكفل الدول للأكاديميين حرية المشاركة في الهيئات الأكاديمية المهنية أو التمثيلية، والتمتع الكامل بحقوق الإنسان جميعها المعترف بها دولياً والمطبقة على أقرانهم الآخرين في الاختصاص ذاته.

تؤكد المادة (٣/١٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على وجوب احترام الدول الأطراف للحرية " التي لا غنى عنها للبحث العلمي والنشاط الإبداعي ". وقد كفلت المادة (٤١) من نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعدل عام ٢٠٠٤ في فقرتها الثانية احترام حرية البحث العلمي والنشاط المبدع، بينما أشارت المادة (١٣) من ميثاق الحقوق الأساسية في الاتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٠ صراحة إلى الحرية الأكاديمية، وإلى عدم جواز إخضاعها للقيود.

والواقع أن الحرية الأكاديمية ليست مكفولة في المؤسسات الأكاديمية العاملة في العالم العربي، فالأكاديميون لا يستطيعون التعبير عن آرائهم العملية والفكرية بحرية، وذلك لأسباب

---

(١) الفقرة (٣٨) من تعليق لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية العام رقم ١٣ (٢١) بشأن المادة (١٣).
(٢) الفقرة (٣٩) من المرجع السابق.

سياسية واجتماعية. وقد تحولت هذه الهيئات التي يفترض فيها الرصانة والإبداع إلى مؤسسات هامدة وجامدة بلا روح، فقد غدت مؤسسات تسود فيها " الأحكام العرفية " جراء تحكم " رؤساء ومدراء ومسؤولين طفيليين متبلدين، أدعياء جهلة، وضعتهم في مناصبهم اعتبارات غير أكاديمية على الإطلاق[1]، في مقدمتها الممالأة للأنظمة السياسية والاجتماعية والقرب من الأجهزة الأمنية أو من مؤسسات الدولة. وبذلك أصبحت الجامعات من الناحية العملية تفتقد لأبجديات الحرية الأكاديمية، وأضحت أماكن لصناعة الجهل الموسّس، ولإعادة إنتاج قيم السلطة المسيطرة داخل المجتمع، ولا نبالغ إن وصفناها "بالزنازين بلا عسكر"، فواقع الحريات الأكاديمية في جامعاتنا العربية هو واقع رث، ويستوجب العناية والاهتمام الشديدين، وهو ما لا يلوح في الأفق مطلقاً، " فمشاريع الإصلاح الديمقراطي والسياسي والاقتصادي " كلها المطروحة اليوم لا تشير من قريب أو من بعيد لهذه المسألة، ويكاد أن يكون الشأن الأكاديمي غائباً عنها غياباً مقصوداً أو عمدياً. ولا يخفى على المرء ختاماً لهذه المسألة الإشارة إلى أن السواد الأعظم من الجامعات العربية تقوم بالحصول على موافقة الأجهزة الأمنية في الخفاء عند تعيين أساتذة الجامعات فيها، وهو إجراء يخل بالحريات الأكاديمية وبمجمل الحقوق المعترف بها للإنسان في هذا المجال.

المطلب الرابع
الحق في تعليم حقوق الإنسان

من الأهداف والغايات الأساسية التي ينبغي على الدول توجيه التعليم لتحقيقها "الحس بكرامة الإنسان وتوطيد احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية". وقد جعل ميثاق الأمم المتحدة من بين مقاصد الهيئة تعزيز احترام حقوق الإنسان وإشاعتها في العالم. ولذلك وجدنا عدداً لا بأس به من الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان تشير إلى الحق في تعلم وتعليم حقوق الإنسان، وقد دعت الجمعية العامة عند اعتمادها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المجتمع الدولي إلى نشر مضمون الإعلان على نطاق واسع.

يلاحظ بأن نشر حقوق الإنسان والمعرفة بها ما زالا بطيئين، وأن هناك عقبات تحول دون توفير المعرفة الشمولية بها والفهم الواسع لها ولمضمونها ومرتكزاتها، وهي مشكلة لا

(١) فهي جدعان، الطريق إلى المستقبل، أفكار – قوى للأزمنة العربية المنظورة، بيروت: المؤسسة العربية الدراسات والنشر، ١٩٩٦، ص ١٠٤ .

تنحصر بالدول الفقيرة ودول العالم الثالث فحسب، وإنما تعاني منها كذلك الدول المتقدمة والغربية، لا بل أن وضع الدول الأخيرة أكثر سوءاً في هذا المجال، فقطاعات واسعة من سكانها يجهلون إلى الآن مختلف الحقوق المعترف بها لهم. أما الدول النامية، فإن قطاعات لا بأس بها من سكانها لديهم وعي ومعرفة أكبر بهذه الحقوق من سكان الدول المتقدمة، ولعل السبب في هذا يرجع إلى أن السكان في الدول النامية محرومون من حقوقهم الأساسية خلافاً لأقرانهم في الدول المتقدمة الذين ينعمون بهذه الحقوق.

تستدعي دراسة الحق في تعليم حقوق الإنسان استعراض أمرين أساسيين هما: الصلة بين الحق في التعليم وحقوق الإنسان الأخرى، وعالمية تعليم حقوق الإنسان.

الفرع الأول - صلة الحق في التعليم بحقوق الإنسان الأخرى:

ليس مستغرباً أن يرتكز تعليم حقوق الإنسان وإشاعة المعرفة بها على تحقيق الحق في التعليم واحترامه، ذلك أن حقوق الإنسان ليست حكراً على المتعلمين، فهي تنطبق على الأميين أو غير المتعلمين وعلى المتعلمين دون تمييز بينهم.

إن حماية حقوق الإنسان وإشاعة احترامها تلقي على عاتق الدول التزاماً بنشر حقوق الإنسان بصورة مناسبة، وذلك لأن المعرفة بهذه الحقوق شرط مسبق للتمتع الفعال بها ولممارستها والدفاع عنها، وبدون المعرفة بحقوق الإنسان المعترف بها دولياً لن يكون الأفراد قادرين على المطالبة بحقوقهم الأصلية والذب عنها عند الاعتداء عليها.

يستنتج مما سبق أن الحرمان من التعليم قد يمنع التمتع الفعال بحقوق الإنسان مثل الحريات السياسية، والمشاركة في الشؤون العامة للدولة، والحق في حرية الفكر والتعبير[1]. فالحق في التعليم شرط أساسي " لدمقرطة " المجتمع، ولإدامة التعددية والحريات السياسية التي تشكل أهم سمات المجتمعات الديمقراطية.

وهكذا يتعين أن يوجَّه تعليم حقوق الإنسان إلى إحداث نقلات نوعية في الوعي الجماهيري والشعبي لحقوق الإنسان، ولمضمونها، وللالتزامات التي يجب على الدول النهوض بها لتحقيقها وتمكين الأفراد من ممارستها. فتعليم حقوق الإنسان ليس عبارة عن إعلان نوايا حسنة من جانب الدول في مجال حقوق الإنسان، وليس مجرد خطط وبرامج للعمل، ولكنه

(١) G. Alfredsson, op. cit, p. 273.

مهمة أساسية لا مفر من القيام بها وبأعبائها تمهيداً لوضع حقوق الإنسان المحمية دولياً موضع التنفيذ.

الفرع الثاني - عالمية نشر حقوق الإنسان وتعليمها:

دعا إعلان وبرنامج عمل فيينا لعام ١٩٩٣ في الفقرة (٧٩) من القسم الثاني منه الدول والهيئات المختلفة إلى إدماج موضوعات حقوق الإنسان والقانون الإنساني والديمقراطية وسيادة القانون ضمن الحزمة التعليمية الوطنية، فالأفراد يحتاجون إلى معرفة حقوقهم بغية التمكن من ممارستها والدفاع عنها. كما يحتاج المشرع إلى المعرفة ذاتها من أجل المواءمة بين القوانين الوطنية والتزامات دولته الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان. ويحتاج القضاة إلى هذا الأمر كذلك لضمان إنفاذ الحقوق والحريات الأساسية واحترامها.

ولا يقصد بنشر حقوق الإنسان وتعليمها مجرد تعميمها وإعلام المنتفعين بها فحسب، فهذا ليس كافياً لأن المطلوب هو نشر حقوق الإنسان عالمياً، وتزويد الأفراد والسلطات العامة داخل الدولة بالمعرفة الضرورية لهم عند تأديتهم لإعمالها[١]. وقد أكد مؤتمر فيينا لعام ١٩٩٣ على هذه الحقيقة بإعلانه أن الدول ملزمة بضمان أن يستهدف تعليم حقوق الإنسان تعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وإشاعتها[٢].

يتعين أن يشتمل تدريس حقوق الإنسان على المستويات التعليمية جميعها، وقد تعمد الدول إلى تكريس فكرة تعليم حقوق الإنسان من خلال تشريع تسنّه لهذه الغاية، أو من خلال اعتماد واتباع سياسات معينة. وتحقيقاً لهذا الغرض، أعلنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في توصيتها رقم (١٨٤/٤٩) الصادرة عام ١٩٩٤، عِقدَ الأمم المتحدة لتدريس حقوق الإنسان الذي بدأ منذ ١٩٩٥/١/١ وانتهى بنهاية عام ٢٠٠٤ . استند العِقْدُ في الواقع على أحكام الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، وقد عَرَّفت خطة الأمم المتحدة الخاصة بهذا العِقد، تعليم حقوق الإنسان بأنه " التدريب، والنشر، وتقديم المعلومة الهادفة إلى بناء ثقافة عالمية خاصة بحقوق الإنسان، من خلال بناء المعرفة والمهارات والقدرات اللازمة لهذه الغاية[٣].

---

(١) G. Alfredsson, op. cit, p. 213.

(٢) الفقرة (٣٣) من القسم الأول من إعلان فيينا لعام ١٩٩٣ .

(٣) انظر خطة الأمم المتحدة الخاصة بعِقد الأمم المتحدة لتعليم حقوق الإنسان، تعليم حقوق الإنسان: دروس للحياة، الفقرة (٢).

المبحث الثاني
الحق في العمل

يتعرض الحق في العمل اليوم إلى هجمة شرسة تنال منه فعلاً، وتجعل الحماية المقررة بموجبه إلى العمال نوعاً من السراب وخالية من أي معنى أو دلالة، وهو ما يجعل الالتزام الخاص باحترامه التزاماً ذا أهمية خاصة، ويستدعي الدفاع عنه ونشر مضمونه بصورة واسعة، وعلى نطاق عالمي، خاصة مع انتشار ظاهرة إنشاء المناطق التجارية الحرة، فهي عبارة عن مناطق استثنائية لا تطبق عليها المتطلبات والمعايير العادية المعمول بها في مجال حماية العمال والعمل. إن الدافع الأساسي وراء إنشاء هذه المناطق هو رغبة الدول في جلب الاستثمارات الأجنبية، حيث تعمد الدول إلى إنشاء مناطق تجارة حرة غير خاضعة إلى قيود الاستيراد والتصدير، أو إلى الرسوم الجمركية وضرائب الدخل، بحجة جلب الاستثمارات. ولم يقتصر الأمر على إعفاءات ضريبية وجمركية، بل تعداه إلى عدم إخضاع هذه المناطق لقوانين العمل ومعايير السلامة العمالية، وقد أحدثت هذه المناطق تداعيات سيئة على حماية العمل والعمال، وأدت إلى نتائج وخيمة وتراجعات كبيرة في مجال حماية الحقوق العمالية(١).

تزامن إنشاء المناطق الحرة مع ظاهرة عولمة الإنتاج، وألقت بظلالها على الظروف المعيشية للعمال. ولا يظهر أن المعنيين بهذه الظاهرة والفاعلين الأساسيين يضعون هذه المشكلة في حسبانهم، ولعل أجمل وصف لهؤلاء هو الوصف الذي جاء به الكاتب الأمريكي Sennett للأشخاص المشاركين في منتدى دافوس الاقتصادي، إذ وصفهم بأنهم باتوا بعد لقاءات واجتماعات متتالية " أشخاصاً غير مريحين، ولا يبعثون على الطمأنينة، وأنهم يغضون طرفهم أو ينشغلون في تدوين الملاحظات كلما أجبروا على مناقشة أوضاع الأشخاص المهَّمشين والعاطلين عن العمل واليائسين "(٢).

يتضمن الحق في العمل عدداً من الحقوق المختلفة والمتنوعة المتواشجة فيما بينها، والمتكاملة تكاملاً وثيقاً وحميماً. وهي كلها تدور حول غاية واحدة هي حماية الحق في العمل

(١) انظر بخصوص هذا الموضوع:

Naomi Klein, "No Logo", London: Flamingo, 2001, p. 207.

(٢) Richard Sennett, "The corrosion of character", Newyork: Norton, 1998, p. 147.

وحقوق العمال. فالحق في العمل ليس حقاً منفرداً أو أحادي الأبعاد، وإنما يتضمن عدداً من الحقوق المتلاحمة فيما بينها، وهي في جزء منها عبارة عن حقوق وحريات تقليدية، وفي جزئها الآخر عبارة عن حقوق حديثة أو مستحدثة، وهي بعمومها ترتب التزامات قانونية على عاتق الدول[١].

واجه النص المتعلق بالحق في العمل صعوبات حادة أثناء الأعمال التحضيرية الخاصة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وثارت بصدده خلافات ونقاشات واسعة[٢]، إذ جرى فهم العمل على أنه ينصرف إلى أداء خدمة لصالح شخص آخر وتحت إشرافه ورقابته لقاء أجر. فليس هناك حق في العمل بمعنى العمل - الذاتي Self - employment، ولكنه مستنبط من الحق في العمل عموماً ومن حرية اختيار العمل وتحريم العمل الجبري.

تستدعي دراسة الحق في العمل تسليط الضوء على مسألتين هما: سمات ومكونات الحق في العمل، ثم علاقة الحق في العمل بالحق في مستوى معيشي مناسب.

المطلب الأول
سمات الحق في العمل ومكوناته

يستمد الحق في العمل معظم سماته من مكوناته ومضمونه، فهو حق مركب يتضمن مجموعة من الحقوق تطبع هذا الحق بخصائص ومميزات معينة.

الفرع الأول - سمات الحق في العمل:

يساهم الحق في العمل من الناحية العملية بالحفاظ على كرامة الأفراد المتأصلة فيهم، فهو يوفر لهم عنصراً أساسياً من العناصر اللازمة لصيانة كرامتهم واحترامها، فالأجر الذي يتقاضاه الإنسان لقاء عمله له دور مهم في ضمان حد ملائم من العيش اللائق أو المناسب له.

---

(١) K. Drzewicki, "The right to work and rights in work", In A. Eide and A. Rosas (eds.), "Economic, Social and cultural rights", Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1995, p. 173.

(٢) تنص المادة (٢٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على: " ١- لكل شخص حق في العمل، وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومرضية، وفي الحماية من البطالة؛ ٢- لجميع الأفراد، دون أي تمييز، الحق في أجر متساو على العمل المتساوي؛ ٣- لكل فرد يعمل حق في مكافأة عادلة ومرضية تكفل له ولأسرته عيشة لائقة بالكرامة البشرية، وتستكمل عند الاقتضاء، بوسائل أخرى للحماية الاجتماعية، ٤- لكل شخص حق إنشاء النقابات مع آخرين والأنضمام إليها من أجل حماية مصالحه".
" وازن النص المذكور مع نص المادتين (٦) و (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"

ولا يفرض القانون الدولي لحقوق الإنسان التزامات على الدول بتوفير عمل لكل شخص، فالتزام الدول في هذا المجال هو التزام ببذل العناية وليس بتحقيق غاية. فالقانون الدولي لحقوق الإنسان يعترف بحق كل شخص " في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية "(١).

تكشف الأعمال التحضيرية الخاصة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عن حقيقة أن عبارة " أن تتاح له إمكانية كسب رزقه " الواردة في المادة (١/٦) من العهد، أدرجت في المادة المذكورة للتأكيد على حقيقة وجوب أن يكون الإنسان قادراً على كسب حياته ورزقة(٢). وقد تعرضت هذه العبارة إلى انتقادات واسعة لأنها تقصر فكرة العمل على العمل الذي يدر دخلاً أو يجر رزقاً لصاحبه دون غيره. وعلى الرغم من أن إدخال هذه العبارة إلى نص المادة (١/٦) من العهد حصل على تأييد لا بأس به، إلا أن الألفاظ المدرجة فيها لا تخلو من عدم الانسجام مع أحكام أخرى واردة في العهد ذاته، فالحق في الحصول على مستوى مناسب من العيش المنصوص عليه في هذا العهد، قد يدفع الدولة إلى تشجيع العاطلين عن العمل إلى قبول أعمال لا يرضون بها في الأوضاع الطبيعية، وهو أمر قد يتعارض مع عبارة " بعمل يختاره أو يقبله بحرية " التي تنتهي المادة (١/٦) بها.

إن الحق في العمل يعدّ غاية في ذاته وهدفاً يتعين على الدول أن تبلغه خلال مدة زمنية معقولة، فالدول ملزمة باتخاذ الوسائل والتدابير اللازمة كي يتمتع الناس بهذا الحق، وإذا كان التزامها بتحقيق الحق في العمل التزام تدريجي، لكنها ملزمة في إطار وضعه موضع التنفيذ بعدد من الالتزامات الفورية، وفي مقدمتها المساواة في العمل وعدم التمييز في الأجور، وضمان الحريات النقابية والحق في الإضراب، وسن التشريعات الكفيلة بحماية حقوق العمال. كما تلزم الدول باتخاذ التدابير الخاصة بتدريب وتأهيل الأشخاص بغية الإبقاء على فرصهم في الحصول على عمل قائمة، فعلى سبيل المثال، تلزم المادة (١/٤) من الميثاق الاجتماعي الأوروبي الدول الأطراف بتعزيز وتشجيع القيام بالبرامج التدريبية والتوجيهية، وبرامج إعادة التأهيل المهني، من أجل الحفاظ على حظوظ الإنسان في الحصول على عمل.

يتسم الحق في العمل إذاً بارتباطه بكرامة الإنسان، وبتأثيره على الحقوق الأخرى وعلى التمتع بها وممارستها، وبأنه يرتب في بعض الموضوعات والجوانب التزامات فورية على عاتق الدول.

---

(١) المادة (١/٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(٢) U.N. doc. E/CN. 4/SR. 216, p. 27 (1951).

الفرع الثاني - عناصر الحق في العمل

إذا كانت الدول غير ملزمة بموجب المادة (٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بتوفير العمل فعلاً للأفراد، إلا أنه من غير المنطقي تفسير هذه المادة على أنها لا تستلزم من الدول سوى الإعمال التدريجي لهذا الحق، ولذلك درج المختصون على تقسيم الحق في العمل إلى عناصر ثلاثة هي: الحصول على العمل، حرية اختيار العمل وتحريم العمل الجبري، والأمان في العمل أو عدم جواز الفصل التعسفي[١].

يتمثل الالتزام الأساسي الواقع على عاتق الدول بموجب الأحكام الاتفاقية الناظمة لهذا الحق، في وجوب اعتماد تدابير وإجراءات واستراتيجيات وتنفيذ سياسات هادفة إلى ضمان العمل وتوفير فرصه للراغبين فيه. وقد دأبت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عند فحصها ومناقشتها لتقارير الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على فحص التدابير والسياسات المعتمدة من جانب الدول من أجل الوقوف على مدى كفايتها ونجاحها في تحقيق الأهداف المرجوة منها[٢].

يتضمن الحق في العمل في الواقع حق الحصول على الخدمات العمالية، بما في ذلك خدمات إيجاد العمل. وأشارت منظمة العمل الدولية إلى هذا الأمر لأول مرة في الاتفاقية المتعلقة بالخدمة العمالية ذات الرقم (٨٨) والصادرة في عام ١٩٤٨ . ولم تعترف الاتفاقية بفكرة الخدمة العمالية المجانية، خلافاً لما ورد في الميثاق الاجتماعي الأوروبي لعام ١٩٦١ المعدّل عام ١٩٩٦ الذي ألزم الدول بتوفير وإنشاء خدمات عمالية مجانية للعمال جميعهم؛ كجزء من الممارسة الفعّالة للحق في العمل.

لعل من أكثر الصعوبات المرتبطة بالحق في العمل أهمية، رغم كثرة هذه الصعوبات، هي تلك المتعلقة بالحق في السلامة العمالية في مكان العمل؛ وبالحق في حماية العمل ذاته. تتعلق المشكلة الأولى بالصحة والسلامة في أماكن العمل، بينما تتصل الثانية بالإبقاء على علاقة العمل وصيانتها وبالضمانات الممنوحة للعامل إزاء إنهاء العمل. وربما كان من نافلة القول

---

(١) M. Craven, "The international covenant on economic, social and cultural rights: a perspective on its development" , Oxford: Oxford university press, 1995, p. 205.

(٢) Philip Alston, " 'Core labour standards' and the transformation of the interrational labour rights regime ", EJIL, Vol. 15, 2004, pp. 475.

التأكيد على أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ليس له نظير في معالجة المشكلة الثانية، ذلك أنه أكد في المادة (٢٣) منه على وجوب الحماية من البطالة والتحرر منها. وقد سعت أغلبية الصكوك الدولية اللاحقة ذات الصلة بحقوق الإنسان إلى حماية العمال من خطر إنهاء العمل الفجائي وغير المتوقع.

لباب القول هو أن الحق في العمل حق مركب، وأنه يتضمن أكثر من عنصر على النحو الآتي:

أولاً - حق الحصول على عمل:

تنص المادة (٢/٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على وجوب " أن تشمل التدابير التي تتخذها الدول الأطراف في هذا العهد لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق، توفير برامج التوجيه والتدريب التقنيين والمهنيين والأخذ في هذا المجال بسياسات وتقنيات من شأنها تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية مطردة وعمالة كاملة ومنتجة ". فالدول الأطراف في العهد ليست ملزمة بتوفير العمل، فهي تعترف للأفراد بالحق في العمل، وهي ملزمة بوضع السياسات التي تسمح بتوليد فرص العمل، بالإضافة إلى أنها ملزمة بتوفير برامج التدريب والتوجيه التقنيين والمهنيين.

مما لا شك فيه أن توفير برامج التوجيه والتدريب التقني والمهني تعد جزءاً من الحق في التعليم أكثر من كونها من عناصر الحق في العمل، ولكن المادة (٢/٦) من العهد المذكور حرصت على الإشارة إليه لإعطاء الأفراد جميعهم فرصة الحصول على التدريب والتوجيه المناسبين من أجل إتاحة أكبر فرصة ممكنة لهم للحصول على عمل.

ويتعين أن يكون العمل متاحاً للأفراد بصورة اختيارية، لا أن يفرض عليهم جبراً، فالأفراد كلهم يتمتعون بالحق في الحصول على عمل يختارونه أو يقبلونه بحرية. من الناحية النظرية المحضة، تستند حرية اختيار العمل على ضمان استخدام مهارات العامل أو العاملة في عمل مناسب لها(١). ولكن من الناحية العملية، فمن غير المنطقي القول بأن الدول ملزمة بخلق فرص عمل متفقة تماماً مع رغبات ومهارات الأشخاص الراغبين في العمل، وقد عبَّر ممثل النمسا عن هذه الحقيقة أثناء إحدى دورات انعقاد لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

---

(١) M. Craven, op. cit, p. 217.

بقوله: " أن الحق في العمل بمعنى الحق في عمل معين ليس معترفاً به في النظام القانوني النمساوي، فمن المستحيل أن تضمن الدولة عملاً معيناً لشخص بعينه في مكان محدد. إن فرص العمل تعتمد في الواقع على الوضع الاقتصادي، وما يمكن أن تضمنه الدولة هو الحق في المساعدة على إيجاد العمل ومعالجة المشاكل المتعلقة بعدم الحصول على عمل "(١).

يرتب حق الأفراد في الحصول على عمل يختارونه بحرية التزاماً على الدول بتقديم الخدمات التأهيلية والتدريبية المناسبة فحسب، ولا يعني مطلقاً توفير عمل بعينه للشخص الراغب في العمل. كما يقصد أيضاً بالإشارة إلى حرية اختيار العمل التأكيد على تحريم العمل الجبري، وهي مسألة جرى تناولها في إطار تحريم الرق والعبودية والسخرة.

ثانياً – الحماية من الفصل التعسفي:

رغم أن المادتين (٦) و (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لم تتطرقا صراحة إلى الحماية من الفصل التعسفي، إلا أن المنطق يستدعي القول بأن الحق في العمل يشتمل بالضرورة على الحماية من الفصل التعسفي، وهو التزام يستمد في الحقيقة من اعتراف الدول باحترام وحماية الحق في العمل، فالفصل التعسفي من العمل يفضي إلى الحرمان من الحق في العمل، ويجعل الحق في العمل خالياً من معناه وغايته الأساسية.

الفصل من العمل هو أمر واقع لا مفر من الإقرار به، وليس مطلوباً من الدول قانوناً سن تشريعات تحرّم الطرد من العمل، وإنما المطلوب منها اتخاذ التدابير المناسبة والضرورية، وفي مقدمتها سن التشريعات التي تضبط فصل العمال، والتي تحد من سلطة رب العمل في هذا المجال وتضمن عدم طرد العامل كيفما اتفق، ووفقاً لأهواء رب العمل ورغباته. ولذلك تقضي القواعد المعمول بها في غالبية دول العالم بعدم جواز فصل العامل أو طرده من العمل إلا لسبب صحيح أو معقول يتعلق بسلوك العامل أو بكفاءته وقدرته على القيام بالعمل، وعادة ما تتضمن تشريعات العمل أحكاماً تمنح العامل المفصول تعسفياً تعويضاً. وقد تضمنت اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (١٥٨) لعام ١٩٨٢ بشأن إنهاء العمل بمبادرة من رب العمل، نظاماً شاملاً ومتكاملاً لحماية العمال، إذ أوردت قائمة حصرية بالأسباب التي تجيز قانوناً الفصل من العمل، وإجراءات خاصة بالطعن في الفصل.

---

(١) M. Craven, op. cit, p. 218.

قد يعدّ الفصل من العمل في ظروف معينة لأسباب تعسفية ضرباً من التمييز، كأن يفصل العامل من عمله لأسباب سياسية أو اجتماعية وليس بسبب مهاراته المهنية أو سلوكه.

ثالثاً - المساواة في العمل:

يقترن الحق في العمل وما يتفرع عنه من حقوق بمبدأ المساواة وبعدم التمييز، وذلك لأن التنفيذ الفعلي والكامل للحق في العمل يفترض المساواة في فرص الحصول عليه، والمساواة في شروط وظروف العمل.

إن المساواة في الحصول على عمل ليست مكفولة في الدول جميعها، فبعضها لا يجيز قبول النساء إلا للعمل في بعض المجالات، أو شريطة الحصول على موافقة ولي الأمر أو الزوج. وهناك دول أخرى في المقابل، تركت " المقاربة الحمائية " التي انتهجتها منظمة العمل الدولية في بادئ الأمر في مجال حقوق المرأة؛ وهي المقاربة التي استندت على فكرة حماية المرأة من العمل في أعمال غير مناسبة لها أو من استغلالها، وغدت تسمح بحصول المرأة على الأعمال جميعها مثل العمل في القوات المسلحة، وفي المناجم وفي غيرها من الأعمال التي كانت تعدّ غير مناسبة لها.

يستشف من المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومحتوى التقارير المطلوب تقديمها من الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أن المساواة في فرص العمل وفي المعاملة ينبغي أن يتمتع بها الأفراد والجماعات كلها الموجودة داخل الدولة، فالدول ملزمة بأن توضح في تقاريرها التي تقدمها للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ما إذا كانت توجد أية " فوارق أو استثناءات أو قيود أو أفضليات سواء في القانون أم في الممارسات الإدارية أم في العلاقات العملية، فيما بين الأشخاص أو جماعات من الأشخاص "، يكون من شأنها أن تنفي أو تعيق الاعتراف أو التمتع أو النهوض بتكافؤ الفرص أو المعاملة في العمل أو المهنة.

تقر معظم النظم القانونية الوطنية بعض الاستثناءات التي تنطوي على مظاهر تمييز في العمل، وهو تمييز جائز في القانون الدولي لحقوق الإنسان، فهذا النوع من التمييز يكون مشروعاً في الحالات التي يتطلب فيها العمل بسبب طبيعته الخاصة مسؤولية من نوع أو درجة ما للمساهمة في تحقيق أهداف المنشأة، وقد يكون مشروعاً كذلك في حالة الأعمال المتصلة بالخدمات العامة، فيجوز في الحالة الأخيرة عدم قبول شخص ما في العمل بسبب معتقداته السياسية أو أصله القومي لعدم عرقلة الخدمات العامة. وفي الأحوال جميعها، يتعين أن يؤخذ

بالحسبان أن هذه القيود والاستثناءات لا يجوز اللجوء إليها أو العمل بها إلا عندما تقتضي طبيعة العمل ذلك، وتحقيقاً لاعتبارات الأمن الوطني.

أخذت الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام ١٩٩٠، بمبدأ المساواة بين العامل المهاجر والعامل المواطن في بعض المجالات المرتبطة بالحق في العمل. فأكدت في المادة الثانية على أن الدول الأطراف فيها ملزمة، وفقاً للصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، باحترام وتأمين الحقوق المحمية فيها لجميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الموجودين في إقليمها أو الخاضعين لولايتها دون تمييز لأي سبب كان. وفي المادة (٢٥) منها، أشارت إلى أن العمال المهاجرين يتمتعون بمعاملة لا تقل مراعاة عن المعاملة التي تنطبق على رعايا ومواطني دولة العمل من حيث الأجر، ومن حيث شروط العمل الأخرى كالأجر عن العمل الإضافي؛ وساعات العمل؛ والإجازات المدفوعة الأجر؛ وشروط الصحة والسلامة العمالية؛ وإنهاء علاقة العمل، ولا يجوز الانتقاص من مبدأ المساواة في المعاملة بمعناه السابق في عقود العمل الخاصة.

رابعاً - الحق في شروط عمل منصفة ولائقة:

تمنح المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية العامل حقاً في شروط عمل منصفة ومرضية. وقد قامت منظمة العمل الدولية من خلال توصيات واتفاقيات العمل التي أعدتها وأصدرتها، بتطوير عدد من الضوابط والمعايير المتعلقة بشروط العمل المنصفة والمرضية، وجعلت من الحد اللائق أو المناسب للعيش للعمال ولأسرهم شرطاً مسبقاً لصالح جميع العمال ولحماية حقوقهم كافة.

ومن أهم شروط العمل المنصفة والمرضية التي وردت في اتفاقيات وتوصية العمل الدولية، وفي المادة (٧) من العهد المذكور الآتي:

أ - ظروف العمل ذاته:

يجب أن تكون ظروف العمل منصفة ومرضية أو لائقة، وهي فكرة تشمل في الواقع أكثر من مجرد تحديد ساعات العمل والإجازات وأوقات الراحة، فهي تتضمن كذلك الحفاظ على صحة العمال وتوفير تدابير الأمان داخل المنشأة العمالية.

أقرت منظمة العمل الدولية في الاتفاقية رقم (١٥٥) لعام ١٩٨١ بشأن السلامة العمالية والصحة، بوجوب توفير الضمانات اللازمة لتوفير شروط الصحة والسلامة العمالية داخل المنشأة.

لا يخفى في الواقع العلاقة الوشيجة بين الحق في الصحة والسلامة العمالية والحق في الحياة، وهذه العلاقة هي التي تجعل الدول ملزمة بضمان سن تشريعات تكفل السلامة والصحة العمالية، وبضمان العمل على احترامها. ويتعين على الدول أن تتحرى احترام المعايير والضوابط التي تفرضها هذه التشريعات على الأوضاع العمالية جميعها. وقد تضمنت اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (٨١) لعام ١٩٤٧ نصاً يعالج هذه المسألة، إذ منح مفتشي العمل الحق في متابعة ومراقبة احترام التشريعات الخاصة بالصحة والسلامة العمالية. وهي تلزم الدول بتدريب وتأهيل المفتشين بصورة ملائمة، وأن يكون عددهم كافياً، وأن يكون لهم من الصلاحيات ما يكفيهم لضمان تحقيق الفعالية في أعمالهم.

ب - أوقات العمل والراحة:

يرتبط هذا الحق بالحكم المنصوص عليه في المادة (٢٤) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وبالأحكام الأخرى الشبيهة الواردة في الصكوك الدولية المختلفة.

بموجب هذه النصوص، يتمتع كل شخص بالحق في " الراحة وأوقات الفراغ، وخصوصاً في تحديد معقول لساعات العمل وفي إجازات دورية مأجورة "[١].

لا شك أن تحديد أوقات للعمل يرتبط بحق الإنسان بالصحة العمالية، وهو ليس حقاً جديداً أو مستحدثاً، فهو من ضمن " الجيل الأول من الحقوق العمالية " التي اعترفت بها صكوك منظمة العمل الدولية مبكراً، كالاتفاقية رقم (١٤) بشأن الراحة الأسبوعية في الصناعة لعام ١٩٢١، والاتفاقية رقم (١٠٦) لعام ١٩٥٧ بشأن الراحة الأسبوعية في مجال التجارة، والاتفاقية رقم (١٧٢) لعام ١٩٩١ بشأن الراحة الأسبوعية في مجال الفنادق والمطاعم، واتفاقية عام ١٩٩٦ ذات الرقم (١٨٠) المتعلقة بالراحة الأسبوعية للعاملين في البحر.

رغم هذه الاتفاقيات، ورغم ما بذلته الهيئات الدولية المختلفة في هذا الشأن، ما زال

(١) المادة (٢٤) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

هناك خلاف حول مدة العمل، فاتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (١) لعام ١٩١٩ بشأن ساعات العمل في الصناعة، اقترحت أن تكون ساعات العمل (٤٨) ساعة أسبوعياً، ثم عُدِّلت إلى (٤٠) ساعة في عام ١٩٣٥ بموجب الاتفاقية رقم (٤٧). فتحديد مدة العمل المسموح بها أسبوعياً هو موضوع مختلف بشأنه، وهناك من الاتفاقيات الدولية ما نأى بذاته عن تحديد مدة بعينها، واكتفى بالنص على عدد من ساعات العمل المعقولة يومياً وأسبوعياً ، كما فعل الميثاق الاجتماعي الأوروبي في المادة (٢/١).

جـ - العطل والإجازات مدفوعة الأجر:

تثير فكرة الحق ي إجازات وعطل دورية هي الأخرى خلافاً حول بعض الجوانب المتعلقة بها، خاصة بالنسبة للمنشآت والمؤسسات الصغيرة الموجودة في المناطق الفقيرة. وقد حاولت منظمة العمل الدولية أن تضع معياراً في مجال العطل والإجازات من خلال الاتفاقية رقم (٥٢) لسنة ١٩٣٦ المتعلقة بالعطل أو الإجازات المدفوعة، ولكن هذا المعيار لم يلق قبولاً عالمياً.

وكما هو الحال بالنسبة لساعات العمل، تبنَّت منظمة العمل الدولية عدداً من "الاتفاقيات القطاعية" Sectoral Conventions التي تتناول بالتنظيم مسألة العطل والإجازات المدفوعة الأجر في مجالات عمالية مختلفة؛ مثل الزراعة (الاتفاقية رقم (١٠١) لعام ١٩٥٢)؛ والتجارة (الاتفاقية رقم (١٤٦) لعام ١٩٧٦). كما تبنَّت منظمة العمل الدولية في عام ١٩٧٠ الاتفاقية رقم (١٣٢) بشأن العطل والإجازات المدفوعة الأجر، والتي تضمنت النص على أن العمال يجب أن يتمتعوا بإجازة سنوية لا تقل عن ثلاثة أسابيع لكل سنة عمل. أما الميثاق الاجتماعي الأوروبي، فقد نص بصيغته المعدَّلة لعام ١٩٩٦ على وجوب منح العامل أربعة أسابيع كإجازة سنوية، بدلاً من أسبوعين كما كان الوضع قبل التعديل[(١)].

أما فيما يخص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فلم يكتفِ بالنص على وجوب تمتع العامل بإجازة سنوية مدفوعة الأجر، وإنما نصت المادة (٧ / د) على وجوب منحه كذلك مكافآت عن أيام العطل الرسمية[(٢)]. ومن الطبيعي أن يختلف عدد أيام العطل الرسمية من دولة إلى أخرى.

---

(١) المادة (٢/٣) من الميثاق الاجتماعي الأوروبي.

(٢) انظر كذلك المادة (٢/٢) من الميثاق الاجتماعي الأوروبي.

د - الحق في الأجر والمكافآت:

تفرض الصكوك الدولية المختلفة للعمال حقاً بأجر منصف، وهو مرتبط بلا شك بالحق في الحصول على مكافآت متساوية لدى تساوي العمل أو قيمته.

يؤدي التطبيق الصارم والحرفي لنصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تعالج الأجر والمكافآت العمالية، إلى وجوب أن يؤخذ بالحسبان عند تحديد مبلغ الأجر التبعات الملقاة على عاتق العامل، بالإضافة إلى عوامل أخرى. فيغدو مشروعاً، والحالة هذه، أن تقبض الأم العاملة المنفصلة عن زوجها أجراً أكثر من الرجل الأعزب الذي يعيش في كنف والديه. ومما يعزز هذا التفسير العلاقة القائمة بين الأجر المنصف أو العادل وبين الحد اللائق من العيش في إطار الحق في العمل. فالمادة (٧ / أ ٢/) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تشير صراحة إلى حق العامل بالحصول على مكافأة توفر له كحد أدنى، عيشاً كريماً له ولأسرته، وهو عين ما أكدت عليه المادة (١/٤) من الميثاق الاجتماعي الأوروبي.

لا يضع القانون الدولي لحقوق الإنسان مفهوماً محدداً للأجر المنصف أو العادل، واكتفى بأن يكون ضابط عدالة الأجر ملاءمته أو مناسبته لتكاليف الحياة في دولة معينة. وهو يشمل على أية أمور متفرعة أو مرتبطة بعمل معين مثل التعليم والسكن والخدمات الصحية وفقاً لأحكام المادة (٧ / أ / ٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

يستنتج من الاعتبارات السابقة أن للأجر العادل أو المنصف قيمة اجتماعية فعلية[١]، تنعكس على ظروف وشروط حياة العامل وأسرته، ولعل هذا هو السبب الذي حدا بدول مختلفة إلى تحديد حد أدنى للأجر.

أوضح بعض المختصين في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[٢]، أن عدالة الأجر تعتمد على الظروف المحيطة بالعمل كذلك، وهي تختلف من عمل إلى آخر، ولكنها تشمل على عدد من المعايير الموضوعية مثل: درجة مهارة العامل، ودرجة المهارة المطلوبة لأداء العمل، وحجم المسؤولية الملقاة على كاهل العامل، وقيمة مخرجات العمل بالنسبة للاقتصاد المحلي، ومخاطر السلامة والصحة ومدى حرمان العامل من حياته العائلية جراء.

(١) M. Craven, op. cit, p. 232.

(٢) I bid, p. 233.

العمل. كما يرتبط الحق في الأجر العادل أيضاً بالضمان الاجتماعي[١]، وذلك لأن الغاية المرجوة في نهاية المطاف هي ضمان الحد اللائق من العيش.

يخضع الحق في الأجر العادل إلى مبدأ تساوي الأجر عند تساوي العمل أو قيمته، فلا يجوز التمييز في الأجور والمكافآت العمالية بين رجل وإمرأة على الأطلاق ما دامت قيمة عملهما متساوية. وإلى جانب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، نص دستور منظمة العمل الدولية على هذا المبدأ، كما فرضت المادة (١٤١) من المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية بصيغتها المعدّلة على الدول الأعضاء التزاماً بضمان مبدأ الأجر المتساوي للعمال من النساء والرجال عند تساوي العمل، أو عند تساوي قيمته[٢]. وأخذت اتفاقيات دولية أخرى بهذا المبدأ[٣].

المطلب الثاني
علاقة الحق في العمل بالمستوى اللائق من العيش

من المحتم أن الحق في العمل، وفي شروط عمل منصفة ومرضية، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحق في مستوى معيشي لائق أو مناسب، الذي أشارت إليه الصكوك الدولية المختلفة كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. فالحق في مستوى معيشي لائق أو مناسب قد يعد من عناصر الحق في العمل، ولكنه في الواقع ليس تابعاً لهذا الحق بل مستقل عنه. وإذا كان الحق في العمل شرطاً من الشروط الأساسية لبلوغه، فإنه يبقى حقاً ذا وجود مستقل، ويشكل أساساً لا غنى عنه للكرامة الإنسانية، ولذلك سنعالج الحق في مستوى معيشي لائق في المبحث التالي بصورة مستقلة عن الحق في العمل.

---

(١) تنص المادة (٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على: "تقر الدول الأطراف في العهد بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمينات الاجتماعية".

(٢) يبدو أن الأسباب التي دفعت وراء إقرار هذا النص ضمن المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية ليست قانونية فحسب، وأنها لا تتمثل بمجرد ضمان شروط عمل منصفة ومرضية، وإنما هناك أسباب سياسية دفعت إلى الأخذ بهذا النص، فقد طوَّرت فرنسا - على سبيل المثال - أحكاماً تتعلق بالمساواة في الأجر، ودفعت بقوة إلى اعتماد نص يعالج هذه المسألة في إطار الجماعة الأوروبية بغية عدم تأثير الدول الأعضاء الأخرى على الصناعات الفرنسية من خلال استغلالها للمرأة في العمل مقابل أجور زهيدة، مما يخفض تكاليف الإنتاج وأثمان السلع.

(٣) انظر على سبيل المثال المادة (٥ / هـ) من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري، والمادة (١/١١ /د) من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة.

المبحث الثالث
الحق في مستوى معيشي لائق

تقر المادة (١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لكل شخص الحق في مستوى معيشي لائق أو مناسب له ولأسرته، يوفر لهم حاجاتهم من الغذاء والكساء والمأوى، والتحسين المتواصل لظروف المعيشة. ويرتبط بهذا الحق التحرر من الجوع الذي أشارت له المادة ذاتها في فقرتها الثانية. وقد سبق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان العهد المذكور في الاعتراف بهذا الحق في المادة (٢٥) منه.

يتطلب الحق في مستوى معيشي لائق، أن توفر الدول للإنسان كحد أدنى عدداً من الشروط اللازمة لبقائه ولمعيشته، وهي الحق في الغذاء المناسب، وفي مأوى وكساء مناسبين له ولأسرته، وهي حقوق ترتبط في الواقع بعدد من الحقوق الاقتصادية الأخرى المعترف بها، مثل الحق في العمل والحق في الضمان الاجتماعي. فهذا الحق ليس من الحقوق ذات المضمون المحدد والضيق، فهو يتمتع بنطاق واسع ويرتب على كاهل الدول عدداً من الالتزامات المختلفة، وهي مسألة يسهل إدراكها في ضوء مكونات الحق ذاته وعناصره المختلفة، والتي تتكون من الحصول على الغذاء والكساء والمأوى المناسبين للإنسان ولأسرته.

المطلب الأول
مفهوم المستوى المعيشي اللائق

يقتضي تحديد مفهوم المستوى المعيشي اللائق توضيح المقصود بهذا المصطلح القانوني الشائع في الاتفاقيات والإعلانات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وتعريف طبيعة الالتزامات التي يرتبها على عاتق الدول.

الفرع الأول - المقصود بالمستوى المعيشي اللائق:

تتمتع الحقوق الاقتصادية بصفتها جزءاً من طائفة أوسع من حقوق الإنسان، وهي طائفة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بوظيفة مزدوجة، فهي من جهة، تضمن للإنسان مستوى ملائماً أو لائقاً من العيش، وهي تشكل بالنسبة إليه أساساً لاستقلالة وتحرره

من جهة أخرى. فلو أخذنا الحق في التملك على سبيل المثال، لوجدنا أنه يحقق هاتين الوظيفتين، وقد عبّر جون لوك عن هذه الحقيقة بقوله إن الاعتراف بالحق في التملك وجِّه في الأساس لتعويض نظام الإقطاع؛ الذي كان يقوم على فكرة السيطرة على الأرض ومواردها وعلى فكرة عدم المساواة والتبعية بين الأشخاص. وقد أدى الاعتراف بالحق في التملك بالفعل إلى تحرر الإنسان من اللامساواة التي ميزت نظام الإقطاع، ولكن المشكلة التي تبرز في هذا الصدد هي أن الحق في التملك لا يكون متاحاً للجميع على قدم المساواة، ولذلك تظهر الحاجة ماسة إلى رفده بحقين آخرين على الأقل، وهما: الحق في العمل الذي يوفر للإنسان مصادر لتأمين مستوى معيشي لائق للإنسان، والحق في الضمان الاجتماعي الذي يتيح لمن لا يكون دخلهم كافياً الحصول على مستوى معيشي لائق.

فالمستوى المعيشي اللائق أو المناسب لا يقتصر فقط على إتاحة الموارد اللازمة للتمتع بظروف حياة توفر للإنسان حاجياته الأساسية فحسب، وإنما يتعلق أيضاً باستقلاله وتحرره من التبعية للآخرين، وهي مهمة ينهض بها بامتياز الحق في العمل. أما بالنسبة للحق في الضمان الاجتماعي، فهو حق لا غنى عنه عندما يكون الإنسان غير قادر على التمتع بالحق في التملك، أو على ضمان المستوى المعيشي اللائق له ولأسرته من خلال العمل.

أبدت الدول الغربية أثناء الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادتين (٢٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و (١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، رفضها لتحديد الالتزامات المترتبة على الدول بمقتضى هذا الحق، ولكن الممارسة العملية كشفت عن مضمون هذه الالتزامات وطبيعتها.

الفرع الثاني - التزامات الدول الناشئة عن الحق في المستوى المعيشي اللائق:

الفرد هو الشخص الطبيعي للحق في المستوى المعيشي اللائق، وهو أيضاً المسؤول عن توفير هذا المستوى له ولأفراد أسرته.

بالإضافة إلى مسؤولية الأفراد عن ضمان هذا المستوى، تتمتع الدولة بدور مهم في تأمين هذا الحق للأفراد، حتى وإن كان دوراً فرعياً أو احتياطياً[1]. كما يقع على عاتق المجتمع الدولي دور مشابه لمساعدة الدول على إعمال هذا الحق والنهوض بالتزاماتها الناشئة عنه.

---

(١) A. Eide and Wenche Barth Eide, "Article 25", in G. Alffredsson and A. Eide (eds), op. cit, p. 535.

تلزم الدول في إطار الحق في مستوى معيشي لائق بعدد من الالتزامات المختلفة هي:

١ - احترام حرية الأفراد في اتخاذ التدابير الضرورية، وفي استخدام مواردهم اللازمة لتوفير مستوى معيشي لائق يفي باحتياجاتهم وباحتياجات أسرهم، سواء بصورة منفردة أم بالاشتراك مع الآخرين. وهكذا، فإن الحقوق الجماعية وحقوق الجماعات تغدو مهمة جداً في إطار إعمال هذا الحق، فالموارد التابعة للسكان الأصليين مثلاً يتعين على الدول احترامها إذا كانت ضرورية للأفراد التابعين لهؤلاء السكان لضمان احتياجاتهم الحياتية الأساسية. والأمر ذاته ينطبق على حق الشعوب في السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية، فهذا الحق يعد ضرورياً لضمان قيام الأفراد بتوفير احتياجاتهم الحياتية الأساسية.

٢ - ينبغي على الدول أيضاً حماية أنشطة الأفراد من اعتداءات الآخرين التي قد تعرقل جهودهم الهادفة لضمان مستوى معيشي ملائم لهم ولأسرهم، ومن قبيل ذلك حمايتهم من الاستغلال الاقتصادي، والغش والتدليس، ومن المسلكيات اللاأخلاقية في مجال التجارة والروابط التعاقدية، ومن الدعاية التجارية الكاذبة وأنماط الرق الجديد كالاتجار بالأشخاص واستغلالهم في الدعارة.

٣ - تلتزم الدول في القيام بإشباع حاجات الأفراد المعيشية الأساسية، عندما لا يكون بمقدورهم إشباع حاجاتهم بأنفسهم. ويتخذ هذا الالتزام شكلين: تقديم المعونة للأفراد بغية توفير الفرص لمن لا يقدر على توفيرها، وتقديم الغذاء أو الموارد المالية مباشرة حتى يتمتع الأفراد بالمستوى المعيشي اللائق.

ومما تجدر الإشارة أن " مبادئ ماستريخت التوجيهية بشأن انتهاك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية " التي اعتمدت في عام ١٩٩٧(١)، أوضحت أن اخفاق دولة طرف في اتفاقية دولية تتناول هذه الحقوق في احترام التزام ناشئ عن هذه الاتفاقية، يعدّ خرقاً لهذه الاتفاقية بمقتضى القانون الدولي. فانتهاك العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يكون متحققاً من وجهة نظر لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عندما تفشل دولة طرف " باحترام المستويات الأساسية الدنيا لكل من الحقوق، ومن ثم، وعلى سبيل المثال، فإن الدولة الطرف التي يحرم فيها أي عدد مهم من

(١) راجع بشانها: A. Eide and wenche Barth Eide, op. cit, p. 537.

الأفـراد من المواد الغذائيـة الأسـاسيـة، أو من الرعـاية الصحية الأوليـة الأسـاسيـة، أو من المأوى والمسكن الأسـاسـيين، أو مـن أشكال التعليم الأساسيـة، تعـتبـر لأول وهـلة متـخلفـة عن الوفاء بالتزاماتها"[١]. وهذا الحد الأدنى الأساسي من الالتزامات بشأن كل حق، تلزم الدول باحترامه بصرف النظر عن مواردها المالية المتاحة.

في الواقع، يصعب القول بوجود طريقة بعينها تلزم الدول باتباعها لاحترام التزاماتها الناشئة عن الحق في مستوى معيشي لائق، وهو ما يستتبع وجوب التفرقة بين التزامات بتحقيق غاية وأخرى ببذل العناية. فالدول ملزمة ببذل العناية للقضاء على الجوع بين سكانها، وملزمة أيضاً بالامتناع عن التمييز لأي سبب كان في الحصول على الغذاء أو المسكن، وهو التزام بتحقيق غاية، وهي ملزمة أيضاً بجمع المعلومات والبيانات بصورة دورية ومنهجية عن أوضاع الأفراد والجماعات داخل المجتمع، بغية تحديد الفئات المحرومة والمهمَّشة، ومن أجل الوقوف أولاً بأول على أية إمكانية لتدهور الأوضاع المعيشية لجماعة أو لجماعات بعينها.

وكما أوضحت " مبادئ ماستريخت التوجيهية "، تتمتع الدول بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الوسائل المناسبة لإعمال التزاماتها، بما في ذلك التزاماتها المتعلقة بالحق في مستوى معيشي لائق.

المطلب الثاني
مكونات الحق في مستوى معيشي لائق

تكشف الأعمال التحضيرية للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عن أن فكرة المستوى المعيشي لها معنى واسع وعام، ولعل من أهم عناصره الحق في غذاء كافٍ، وفي المأوى والمسكن اللائقين، رغم أن معناه العام قد ينصرف أيضاً إلى أكثر من هذه العناصر.

الفرع الأول - الحق في غذاء كافٍ

يشكل الحق في الغذاء الكافي المشار إليه في المادة (١/١١) من العهد الدولي الخاص

---

(١) الفقرة (١٠) من التعليق العام رقم ٣ (٥) لعام ١٩٩٠ بشأن طبيعة التزامات الدول الأطراف (الفقرة (١) من المادة (٢) من العهد).

بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية جزءاً من الحق العام في الحصول على مستوى معيشي ملائم أو لائق. وهذا الحق في الحقيقة يشترط مسألتين: تحرير الإنسان من الجوع كما أوضحت المادة (٢/١١) من العهد المذكور، والحصول على غذاء كافٍ، كما أنه يتطلب من الدول إجراءات محددة لإعماله وتحقيقه.

أولاً - التحرر من الجوع:

تشير المادة (٢/١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى حق الإنسان في التحرر من الجوع، ولم توضح المادة المذكورة صلة هذا الحق بالحق في غذاء كافٍ. ورغم هذه الملاحظة، يظهر من المبادئ التوجيهية المتعلقة بتقديم التقارير إلى لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن الحق في التحرر من الجوع هو من المتطلبات الأساسية لبلوغ الحق في غذاء مناسب.

اقترح بعض أعضاء لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التفرقة بين الحق في غذاء كافٍ والحق في التحرر من الجوع[١]. فالحق في التحرر من الجوع - من وجهة نظرهم - يتمثل بمجرد حماية الإنسان من المجاعة، أو بتوفير المتطلبات الأساسية والضرورية لبقاء الإنسان على قيد الحياة، بينما يتمتع الحق في غذاء مناسب بمعنى أوسع من هذا المعنى بكثير، إذ يتطلب توفير مستوى ونمط معينين من الغذاء كفيلان بحماية الكرامة الإنسانية[٢].

يترتب من الناحية القانونية على التفرقة المذكورة بين الحق في التحرر من الجوع والحق في الغذاء نتيجة قانونية محددة، وهي أن الحق في التحرر من الجوع يلزم الدول الأطراف، وعند الضرورة المجتمع الدولي بعمومه، بمنع وقوع مجاعة. وليس هناك أدنى شك في أن الحق في التحرر من الجوع، وما يستلزمه من وجوب منع حدوث المجاعات، يرتبط بالحق في الحياة، ويغدو بالنتيجة واجب الاحترام في الظروف كافة[٣].

يتسم الحق في التحرر من الجوع إذاً بطابع أساسي، فهو يتعلق ببقاء الإنسان وبحياته،

---

(١) ومن هؤلاء برونو زيما الذي شدّد على ضرورة التمييز بين هذين الحقين رغم ما بينهما من ارتباط، أنظر:
E/C.12/1989 ISR. 20, para. 26

(٢) M. Craven, op. cit, p. 306.

(٣) Susan Marks and Andrew Clapham, "International human rights lexicon", Oxford: Oxford university press, 2005, p. 170.

وهذا هو العنصر الأساسي الذي يميزه عن الحق في غذاء كافٍ، ويمنحه أولوية عنه في التطبيق. وهو بالنتيجة خطوة أولى من خطوات إعمال الحق في الغذاء، ويشكل المستوى الأدنى المطلوب من الدول إعماله في إطار التزامها بوضع الحق في الغذاء موضع التطبيق.

ثانياً - الحصول على غذاءٍ كافٍ:

يتم إعمال الحق في الغذاء الكافي عندما يتاح للفرد، سواء أكان رجلاً أم إمرأة أم طفلاً، سبيل الحصول على الغذاء الكافي أو وسائل شرائه[1]. ولهذا السبب، فإن مفهوم « الغذاء الكافي » يجب أن يجري تفسيره بصورة واسعة، لا بصورة ضيقة تقصره على مجرد توفير أو تأمين " الحد الأدنى من الحريرات والبروتينات وغير ذلك من العناصر المغذية المحدّدة "[2].

يتبين أن مفهوم الغذاء الكافي لا يقتصر على التحرر من الجوع ومن المجاعة فحسب، وهو لا ينحصر كذلك بالمستوى الأدنى من الغذاء الذي يتطلبه البقاء على قيد الحياة[3]. ينصرف مفهوم الكفاية في إطار الحق في الغذاء إذاً إلى عدد من العناصر والعوامل الواجب أخذها بالحسبان، وذلك حتى يتسنى تحديد ما إذا كانت أنواع محددة من الغذاء أو من النظم الغذائية المتاحة يمكن اعتبارها أنسب الأنواع لأغراض إعمال الحق في الغذاء الكافي. كما يرتبط مفهوم الكفاية أيضاً بمفهوم " الاستدامة "[4]، فالحصول على غذاء كافٍ يقتضي في الواقع إمكانية الحصول على الغذاء في الحاضر وللأجيال القادمة على حد سواء[5].

صفوة القول هي أن كفاية الغذاء لأغراض تطبيق المادة (١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تشتمل على معيارين أحدهما كمي والآخر نوعي. أما المعيار الكمّي، فهو المرتبط بالاستدامة وبالأمن الغذائي؛ أي بتوفر الغذاء وإمكان الحصول عليه في الأجل الطويل كما في الحاضر. بينما يقصد بالمعيار النوعي " مقبولية " الغذاء من

---

(١) الفقرة (٦) من تعليق لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية العام رقم ١٢ (٢٠) بشأن الحق في الغذاء الكافي (المادة ١١) الصادر عام ١٩٩٩، أنظر: U. N. doc. E/C. 12/1999/5

(٢) المرجع السابق.

(٣) Robert Robertson, "The right to food in international law", in K. Mahoney and P. Mahoney (eds.), "Human rights in the twenty - first century: A global challenge", Dordrecht, Martinus Nijhoff publishers, 1993, p. 453.

(٤) الفقرة (٧) من التعليق العام رقم ١٢ (٢٠) الذي أصدرته لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام ١٩٩٩ .

(٥) المرجع السابق.

الناحية الثقافية والصحية والاجتماعية. وانطلاقاً من هذين المعيارين، عدَّت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن المضمون الأساسي للحق في الغذاء الكافي يعني:

" أ - توفر الغذاء بكمية ونوعية تكفيان لتلبية الاحتياجات التغذوية للأفراد، وخلو الغذاء من المواد الضارة وكونه مقبولاً في سياق ثقافي معين.

ب - إمكانية الحصول على الغذاء بطرق تتسم بالاستدامة ولا تعطل التمتع بحقوق الإنسان الأخرى "(١).

أوضحت اللجنة المذكورة مفهوم كل عنصر من العناصر المشار إليها في تعريفها المذكور للغذاء الكافي، فالاحتياجات الغذائية أو " التغذوية " تعني أن النظام الغذائي يتضمن مزيجاً من المغذيات اللازمة للنمو البدني والنفسي للإنسان، وأن تكون متمشية مع الاحتياجات الفسيولوجية للإنسان في مراحل حياته جميعها، ووفقاً لنوع الجنس والمهنة(٢). أما مقبولية الغذاء في سياق ثقافي معين، فتعني الحاجة إلى أن يؤخذ بالحسبان، قدر المستطاع، قيم مستنبطة غير العناصر المغذية، وهي قيم ترتبط بالغذاء وبهموم المستهلك المستنير فيما يتصل بطبيعة الإمدادات الغذائية المتاحة(٣).

وتشمل إمكانية الحصول على الغذاء - من وجهة نظر لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية - الإمكانية الاقتصادية والمادية. ينصرف مفهوم الإمكانية الاقتصادية إلى التكاليف المالية الشخصية أو الأسرية المتعلقة باقتناء الغذاء بغية تأمين نظام غذائي كاف، ويجب أن تكون بالمستوى الذي لا يمنع من الوفاء بالاحتياجات الأساسية الأخرى. ولذلك قد تحتاج المجموعات الضعيفة أو المحرومة اجتماعياً، كالأشخاص غير المالكين لأراضي أو فئات السكان التي تعاني من فقر مدقع، إلى عناية توفرها برامج خاصة(٤). أما الإمكانية المادية للحصول على الغذاء الكافي، أن الغذاء الكافي يجب أن يكون متاحاً لكل شخص، بما في ذلك الأفراد ضعاف الجسم كالأطفال والرضع والمسنين والمعاقين بدنياً والمصابين بأمراض لا شفاء منها(٥).

---

(١) الفقرة (٨) من التعليق العام رقم ١٢ (٢٠) للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.
(٢) الفقرة (٩) من الرجع السابق.
(٣) الفقرة (١١) من المرجع السابق.
(٤) الفقرة (١٣) من التعليق العام ١٢ (٢٠) بشأن الحق في الغذاء الكافي (المادة ١١).
(٥) المرجع السابق.

ثالثاً - إعمال الحق في الغذاء الكافي[١]:

تتضمن المادة (١/١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إشارة إلى التزام الدول باتخاذ الخطوات المناسبة لإنفاذ عدد من الحقوق، من بينها الحق في الغذاء. وقد أقرت هذه المادة صراحة بأهمية التعاون الدولي المبني على الرضا الحر في مجال إعمال هذا الحق[٢].

يتقاطع النص المذكور مع نص المادة (١/٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، باستثناء استخدام كلمة " لإنفاذ " في نص المادة (١/١١)، وهو استثناء له دلالته القانونية والعملية. وكما يتضح من الأعمال التحضيرية للعهد، ليس هناك ما يدل على رغبة واضعي العهد بإلزام الدول مباشرة أو حالاً بتحقيق أو بإعمال الحق في الغذاء[٣]. وقد تبنّت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم ١٢ (٢٠) هذا الموقف، إذ أعلنت أن طبيعة الالتزامات التي تترتب على الدول إزاء الحق في الغذاء مبينة في المادة (٢) من العهد، والالتزام الرئيس في هذا المجال يتمثل في اتخاذ خطوات تسمح تدريجياً بالإعمال الكامل للحق في الغذاء المناسب، مما يفرض على الدول الأطراف التزاماً بالتقدم بأسرع ما يمكن نحو بلوغ هذا الهدف، فتلزم كل دولة طرف بأن تضمن لكل فرد خاضع لولايتها القضائية " الحصول على الحد الأدنى من الغذاء الأساسي الكافي والمغذي بصورة مناسبة ومأمونة، وأن تضمن تحرر الفرد من الجوع "[٤].

كما هو الحال بالنسبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الأخرى، يفرض الحق في الغذاء على عاتق الدول ثلاثة التزامات هي: التزام في الاحترام، الالتزام في الحماية، والالتزام في الإعمال الذي يشمل التزاماً بالتسهيل والتزاماً بالتوفير.

يتمثل الالتزام في الاحترام في عدم قيام الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص

---

(١) انظر في هذا الخصوص:

A. Eide, "Strategies for the realization of the right to food ", in K. Mahoney and P. Mahoney (eds.), op. cit, pp. 459 - 472.

(٢) انظر:

David Mac Donalds, "International responsability to implement the right to food", in K. Mahorey and P. Mahoney (eds.), op. cit, pp. 473 - 477.

(٣) M. Craven, op. cit, p. 310.

(٤) الفقرة (١٤) من التعليق العام رقم ١٢ (٢٠).

بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية باتخاذ أي تدبير من شأنه الحيلولة دون الحصول على السبيل المتوفر للحصول على الغذاء المناسب. أما الالتزام في الحماية، فيلقي على عاتق الدول الأطراف التزاماً إيجابياً - بخلاف الالتزام في الاحترام - باتخاذ التدابير والإجراءات الكفيلة بعدم قيام أشخاص عاديين بحرمان الأفراد من الحصول على الغذاء المناسب(١). فالالتزام في الحماية ينطوي على فكرة " التطبيق الأفقي " للحق في الغذاء. ويختلف الالتزام في الإعمال عن سابقيه، بأنه يلقي على عاتق الدول توفير الغذاء المناسب للأفراد في ظروف معينة. فالالتزام بالتسهيل (أحد الالتزامين المكونين للحق في الإعمال) يلزم الدول الأطراف في العهد بأن تشارك بصورة فعّالة ونشطة في الأنشطة المقصود منها أن تعزز حظ الأفراد في الوصول إلى " موارد ووسائل ضمان مقومات وأسس عيشهم، بما في ذلك الأمن الغذائي واستخدام تلك الموارد والوسائل "(٢). بينما يجعل الالتزام في التوفير الدولة الطرف في العهد مسؤولة مباشرة عن الوفاء بهذا الحق، عندما يعجز الأفراد أو الجماعات، لأسباب لا دخل لإرادتهم بها، عن التمتع بالحق في الغذاء المناسب من خلال الوسائل المتاحة لهم(٣).

ولا تتصف التدابير الواجب اتخاذها في إطار هذه الالتزامات جميعها بصفة الاستعجال أو الفورية، فبعضها يتوجب القيام بها فوراً، وبعضها الآخر له طابع طويل المدى ويندرج ضمن عملية التوصل التدريجي للإعمال الكامل للحق في الغذاء. ومن قبيل الالتزامات الفورية التزام الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بأن تلبي الحد الأساسي الأدنى المطلوب ليكون الإنسان متحرراً من الجوع(٤)، والتزام الدول الأطراف بالمساواة وعدم التمييز في الحصول على الغذاء؛ وفي الوسائل والسبل التي تتيح للإنسان اقتناء الغذاء(٥).

لا تلزم الدول باختيار وسيلة بعينها لإعمال الحق في الغذاء ولتنفيذ الالتزامات المترتبة عليها بخصوصه، فهي حرة في اختيار ما تراه مناسباً من الوسائل المؤدية لاحترام وضمان الحق في الغذاء. ولكنها في الأحوال جميعها، ملزمة باتخاذ ما يلزم من خطوات لضمان تحرر الأفراد كلهم من الجوع، وأن يتمكن كل فرد في أقرب وقت من التمتع بالغذاء المناسب.

---

(١) الفقرة (١٥) من التعليق العام رقم ١٢ (٢٠).

(٢) المرجع السابق.

(٣) الفقرة (١٥) من التعليق العام رقم ١٢ (٢٠) بشأن الحق في الغذاء الكافي (المادة ١١).

(٤) الفقرة (١٧) من التعليق العام رقم ١٢ (٢٠).

(٥) الفقرة (١٨) من المرجع السابق.

واعتبرت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن هذا الأمر يستلزم وضع استراتيجية وطنية لضمان الأمن الغذائي والتغذوي لجميع الخاضعين لولاية الدولة القضائية، وأن تستند الاستراتيجية إلى مبادئ حقوق الإنسان(١). ويتعين أن يخضع تصميم وتنفيذ الاستراتيجية إلى مبادئ المساءلة والشفافية، والمشاركة الشعبية، واللامركزية، واستقلال السلطة القضائية والكفاءة التشريعية(٢)، وينبغي أن تضمن الاستراتيجية القضاء على الفقر وضمان مستوى معيشي لائق للجميع.

ويتعين على الدول – من وجهة نظر لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية – أن تسعى إلى سن تشريع إطاري كأداة أساسية لتنفيذ الاستراتيجية الوطنية المتعلقة بالحق في الغذاء. ويجب أن يتضمن هذا التشريع الإطاري أحكاماً تحدد أهدافه، والإطار الزمني الواجب تحديده للوصول إلى هذه الأهداف، ووصف الطرق المستخدمة لبلوغ هذا الهدف؛ ولا سيما التعاون المرغوب فيه مع المجتمع المدني والمنظمات الدولية والقطاع الخاص، والإجراءات الممكنة لطلب المعونة(٣).

وأخيراً، ينبغي أن توفر الدول لكل شخص أو جماعة ضحية لانتهاك الحق في غذاء كافٍ سبيل انتصاف فعال سواء أكان قضائياً أم غير ذلك، وذلك على المستويين الوطني والدولي، وأن تعترف لضحايا مثل هذه الانتهاكات بالحق في تعويض مناسب، قد يتخذ شكل إعادة الحال إلى ما كان عليه، أو التعويض المالي أو تقديم ضمانات بعدم التكرار(٤).

الفرع الثاني - الحق في المسكن الملائم(٥):

يتميز الحق في المسكن الملائم عن الحق في الغذاء في أنه يكون عادة عرضة لتنظيم قانوني دقيق علي الصعيد الداخلي، ويكون بالنتيجة موضعاً لرقابة القضاء الوطني ومحلاً لنزاعات متعددة تنظر من جانبه. ولكنه يشبه الحق في الغذاء في أنهما من مكونات الحق في مستوى معيشي لائق، وفي أنه يتمتع بصلات وروابط حميمة مع حقوق الإنسان الأخرى.

---

(١) الفقرة (٢١) من التعليق العام رقم ١٢ (٢٠).
(٢) الفقرة (٢٣) من المرجع السابق.
(٣) الفقرة (٢٩) من التعليق العام رقم ١٢ (٢٠).
(٤) الفقرة (٣٢) من المرجع السابق.
(٥) انظر في هذا الموضوع:
Susan Marks and Andrew Claphom, op. cit, pp. 209 - 221.

تستدعي دراسة الحق في المسكن الملائم الوقوف عند مسألة العلاقة بين هذا الحق وحقوق الإنسان الأخرى، وعند مضمون فكرة الحصول على المسكن المناسب والتزامات الدول بشأنها، وبخاصة ما يتعلق منها بحالات إخلاء المساكن بالإكراه.

أولاً - المسكن الملائم وحقوق الإنسان الأخرى:

يؤثر الحق في الحصول على مسكن ملائم على حقوق الإنسان الأخرى المعترف بها في القانون الدولي لحقوق الإنسان، وعلى التمتع بها، فهو يؤثر في المقام الأول على الحق في الصحة، حيث أعلنت منظمة الصحة العالمية في أكثر من مناسبة أن المسكن هو من أهم العناصر البيئية التي تساهم في عدم الإصابة بالأمراض وفي زيادة معدل الأعمار لدى الإنسان.

كما يؤثر الحق في المسكن على الحق في العمل، فالواقع يكشف عن حقيقة أن إمكانية العمل وكسب الرزق تتقلص عندما يكون الإنسان دون مأوى أو عندما يعيش في مسكن غير مناسب. ولا ينكر أن للحق في الحصول على المسكن تأثير كبير على الحق في العمل، فالحرمان من المسكن - كما في حالات إخلاء المساكن بالإكراه - عادة ما يلقي بآثاره على ممارسة الحق في العمل.

إن الحق في السكن الملائم لا يمكن مطلقاً النظر إليه بمعزل عن سائر حقوق الإنسان الأخرى المعترف بها في الصكوك الدولية المختلفة الخاصة بحقوق الإنسان، فالتمتع الكامل بسائر هذه الحقوق، مثل الحق في حرية التعبير والحق في حرية تكوين الجمعيات والحق في اختيار مكان الإقامة، هو شرط أساسي من أجل إعمال الحق في المسكن الملائم. وفي المقابل، فإن الحق في الخصوصية وفي الأمان الشخصي هو أحد الأبعاد المهمة في تعريف الحق في السكن الملائم[1]. غالباً ما تؤدي حالات الإخلاء بالإكراه إلى إهدار حق الإنسان بالأمان الشخصي، إذ يتشرد الأشخاص، وتغدو النساء بالذات من الجماعات الأكثر عرضة للعنف، بما في ذلك العنف الجنسي. أما بالنسبة للصلة بين الحق في المسكن والحق في الخصوصية، فإن المسكن يشكل عنصراً أساسياً لا غنى عنه للتمتع بالحق في حرمة الحياة الخاصة والعائلية،

---

(١) الفقرة (٩) من التعليق العام رقم ٤ (٦) بشأن الحق في المسكن الملائم (المادة ١١/١ من العهد)، الذي أصدرته لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في عام ١٩٩١ .

انظر: U. N. doc. E / 1991/ 23.

ذلك أن المسكن يتيح للإنسان إنشاء مجال خاص به معزول عن الآخرين وبعيداً عن أعينهم ورقابتهم.

وأخيراً، يستطاع القول بأن الحق في العمل، وفي الحصول على حد أدنى من الأجر وفي الضمان الاجتماعي تؤثر جميعها على التمتع بالحق في المسكن الملائم، فهي تعد من جملة العوامل التي تحدد درجة التمتع بهذا الحق[١].

ثانياً - مفهوم " المسكن الملائم ":

أكدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن الحق في المسكن ينبغي أن يجري تفسيره تفسيراً واسعاً لا ضيقاً، وأن هذا التفسير يجب ألا يجعله مساوياً أو مكافئاً "للمأوى المؤفَّر للمرء بمجرد وجود سقف فوق رأسه"، أو يجعل من "المأوى سلعة على وجه التحديد"[٢]. ولذلك يتعين أن يفسَّر هذا الحق على أساس أنه يعني حق الإنسان في " أن يعيش في مكان ما في أمن وسلام وكرامة "[٣]. وبالرغم من أن طبيعة المسكن الملائم لا تتحدد بدقة إلا من خلال العوامل المناخية والاجتماعية والثقافية، إلا أن اللجنة المذكورة شدّدت على وجوب الأخذ بالحسبان جملة من العناصر الأخرى غير المرتبطة بالزمان عند تحديد مفهوم الملاءمة في المسكن. فمفهوم الملاءمة أو الكفاية - وفقاً لها - يتسم بدلالة خاصة في مجال الحق في السكن، فهو يساعد على إبراز عدد من العوامل في أي سياق، فالكفاية تحددها بصورة جزئية مجموعة من العوامل الاجتماعية والثقافية والبيئية والمناخية والثقافية، ولكن دلالتها ومغزاها الكاملين يستلزمان أن يؤخذ بالاعتبار عوامل أخرى مثل الضمان القانوني لإشغال السكن، وتوفير خدمات ومرافق معينة، والقدرة على تحكمل التكلفة، وصلاحية السكن، وإمكانية الحصول عليه، والموقع والملاءمة الثقافية[٤]، وفيما يلي عرض لهذه العناصر جميعها:

أ - الحصول على المسكن:

يندرج ضمن هذا العامل عددٌ من العناصر والمكونات التي حددتها لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بدقة، وهي:

---

(١) M. Carven, op. cit, p. 330.

(٢) الفقرة (٧) من التعليق العام رقم ٤ (٦) بشأن الحق في المسكن الملائم (المادة ١/١١ من العهد).

(٣) المرجع السابق.

(٤) الفقرة (٨) من التعليق العام رقم ٤ (٦) بشأن الحق في المسكن الملائم.

١ . توفير المسكن:

جعلت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عبء توفير المسكن على عاتق الدول الأطراف في العهد. ولكن لا يعني هذا التفسير مطلقاً أن الدولة الطرف هي الجهة المسؤولة الوحيدة عن توفير المساكن لمحتاجيها، فالمادة (١/٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تمنح الدول الأطراف هامشاً تقديرياً بالنسبة للطرق والسبل التي يمكن لها أن تنتهجها لإعمال الحق في المسكن، وهي وسائل تعتمد في المقام الأول على الوضع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والسياسي للدولة المعنية. فاللجنة لا تتوقع أن تقوم الدول الأطراف جميعها بتوفير المساكن لمحتاجيها، وهذا واضح من قولها في التعليق العام، رقم ٤ (٦) إن « التدابير الرامية إلى وفاء الدول بالتزاماتها فيما يتعلق بالحق في السكن الملائم يمكن أن تعكس أي خليط من التدابير التي تعدّ مناسبة والتي تتخذ في القطاعين العام والخاص. وفي حين أن التمويل العام للإسكان في بعض الدول يمكن أن ينفق على أجدى نحو على البناء المباشر للمساكن الجديدة، ففي معظم الحالات، دلت التجربة على عدم قدرة الحكومات على التغطية الكاملة لحالات العجز في مجال الإسكان من خلال المساكن المبنية بأموال عامة "[(١)].

من جهة أخرى، ينبغي ألا يفهم هذا الموقف من جانب اللجنة على أنه يرفع يد الدولة بالكامل في مجال توفير المساكن، فقد انتقدت اللجنة ذاتها قيام حكومة تشيلي بتقليص المخصصات الحكومية المتعلقة بمشاريع البناء السكنية تقليصاً حاداً، وعبرت اللجنة عن القلق الشديد الذي يساورها على وجه الخصوص لما بدا لها من أن حكومة تشيلي قد تركت مشكلة الإسكان برمتها إلى أيدي العاملين في القطاع الخاص[(٢)].

تلزم الدولة إلى جانب توفير المسكن، بأن تراعي عند توفيره الجوانب النوعية المتصلة به، فليس المقصود من توفير المسكن مجرد " توفير سقف فوق الرأس"، وهي ملزمة كذلك بأن تسن القوانين الكفيلة بضمان التزام القطاع الخاص باحترام هذه الجوانب في المساكن الذي يقوم ببنائها وتشييدها.

---

(١) الفقرة (١٤) من التعليق العام المشار إليه.

(٢) M. Carven, op. cit, p. 336.

٢ . القدرة على تحمل التكلفة:

مما لا شك فيه أن تكلفة المسكن تؤثر بصورة كبيرة على مسألة حصول المرء على مسكن ملائم، ولعل هذا هو السبب الذي دفع لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى اشتراط أن تكون التكاليف المالية الشخصية أو الأسرية المتصلة بالسكن ذات مستوى يكفل عدم تهديد إحراز وتلبية الاحتياجات الأساسية الأخرى أو الانتقاص منها(١). ويبدو أن اللجنة تتوقع من الدول الأطراف في العهد أن تقوم بتحديد حد لتكاليف السكن على أساس أن تكون النسبة المئوية لهذه التكاليف متناسبة مع مستويات الدخل، وينبغي عليها كذلك تقديم المعونات السكنية للأشخاص غير القادرين على الحصول على مساكن يمكنهم تحمل كلفتها(٢). كما تلزم الدول بالنسبة للأشخاص الذين لا يستطيعون تحمل تكاليف السكن، بإنشاء وحدات سكنية لهم أو بتحديد أشكال ومستويات تمويل الإسكان التي تعبر بشكل كاف عن الاحتياجات للسكن.

وأوضحت اللجنة كذلك في هذا المجال أن الدولة ملزمة بفرض رقابتها على مستويات الإيجار في القطاع الخاص، وذلك من خلال إقرار عدد من الوسائل المناسبة، وانتقدت اللجنة قيام بعض الدول الأطراف في العهد بإلغاء أو بتقييد الرقابة على مستويات الإيجار(٣).

ب - الأمن في شغل المسكن والإخلاء بالإكراه:

من المعلوم أن حالات إشغال المساكن متنوعة ومختلفة، فمنها الإيجار العام، والإيجار الخاص، والإسكان التعاوني، وشغل المسكن من قبل مالكه. وبغض النظر عن نوع شغل المسكن، يتعين أن يتمتع كل شخص بدرجة من الأمن في شغل المسكن تكفل له الحماية القانونية من الإخلاء بالإكراه، ومن المضايقة، ومن التهديدات الأخرى(٤). وقد أصدرت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التعليق العام رقم ٧ (١٦) بشأن حالات إخلاء المساكن بالإكراه في العام ١٩٩٧(٥)، حيث أوضحت اللجنة أن عبارة "حالات إخلاء المساكن بالإكراه "

---

(١) الفقرة (٨ / ج) من التعليق العام رقم ٤ (٦).

(٢) المرجع السابق.

(٣) من بين أعضاء اللجنة الذين أيدوا هذه الفكرة برونو زيما الذي شدد على ضرورة قيام الدول بحماية المستأجرين من ارتفاع مستويات الأجور، أنظر في هذا الصدد: E / C. 12 / 1989 / SR. 16, p. 18, para. 94.

(٤) الفقرة (٨ / أ) من التعليق العام رقم ٤ (٦).

(٥) U. N. doc. E / 1998 / 22.

تنطوي في بعض الأحيان على صعوبات وإشكالات قانونية. وبعد أن تطرقت اللجنة لعدد من الإشكالات المتصلة باستخدام هذه العبارة، قدمت تعريفاً لها مؤداه أن إخلاء المساكن بالإكراه هو عبارة عن " نقل الأفراد والأسر و / أو المجتمعات المحلية، بشكل دائم أو مؤقت وضد مشيئتهم، من البيوت و / أو الأراضي التي يشغلونها، دون إتاحة سبل مناسبة من الحماية القانونية أو غيرها من أنواع الحماية أو إتاحة إمكانية الحصول عليها "(١). ويسري حظر حالات إخلاء المساكن بالإكراه على حالات الإخلاء التي تطبق بالإكراه وفقاً لأحكام القانون والعهدين الخاصين بحقوق الإنسان، خاصة وأن إخلاء المساكن بالإكراه يؤدي في الغالب إلى الإخلال بحقوق الإنسان المعترف بها، سواء في الدول الفقيرة أم في الدول المتقدمة. فحالات الإخلاء بالإكراه للمساكن غالباً ما تكون مصحوبة بانتهاك للحقوق المدنية والسياسية، وللحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على السواء، ومن بين الحقوق التي قد تكون عرضة للانتهاك بسبب عمليات إخلاء المساكن بالإكراه الحق في الحياة، وحق الفرد في الأمن على شخصه، والحق في الخصوصية والحق في حرمة الممتلكات.

لابد من التمييز عند دراسة حالات إخلاء المساكن بالإكراه بين مختلف هذه الحالات وأسبابها، فثمة حالات تحدث جراء نقل السكان، والتهجير الداخلي، وتغيير مواطن السكان بالإكراه في إطار النزاعات المسلحة، والهجرات الجماعية وتنقلات اللاجئين، أو باسم عمليات الإنماء والتنمية مثل بناء السدود ومشاريع توليد الطاقة، أو بسبب التنازع على ملكية الأرض أو على الحقوق فيها(٢). والأصل عدم مساس الدول بالحق في السكن الملائم، إذ يتعين إخضاع هذه الحالات جميعها إلى التزامات الدول الأطراف الناشئة عن أحكام المادة (١/١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية. وقد أوضحت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن فكرة التمتع التدريجي بالحقوق الواردة في نص المادة (١/٢) من العهد المذكور لا تنطبق في هذا الصدد إلا في حالات نادرة، وانتهت اللجنة في تعليقها العام رقم ٧ (١٦) إلى أن الدول ملزمة بالامتناع عن إخلاء المساكن بالإكراه وأن تكفل تطبيق القانون على موظفيها وعلى أشخاص ثوالث قد تمارس هذه الحالات بصورة غير مشروعة.

يستنتج أن التزامات الدول ذات الصلة بإخلاء المساكن بالإكراه ليست مرتبطة بما يتاح

---

(١) الفقرة (٣) من التعليق العام رقم ٧ (١٦) بشأن الحق في السكن الملائم (المادة (١/١١) من العهد) حالات إخلاء المساكن بالإكراه.

(٢) الفقرتان (٤) و (٧) من التعليق العام للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية رقم ٧ (١٦) بشأن حالات إخلاء المساكن بالإكراه.

لها من موارد، خاصة وأن الحق في عدم الإخلاء بالإكراه دون حماية وافية يتصل بعدد من الحقوق الأخرى المكملة لحمايته، وفي مقدمتها حق الإنسان في الحماية من التعرض " على نحو تعسفي أو غير قانوني لتدخل " في بيته المنصوص عليه في المادة (١٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[١]. ولهذا السبب تلزم الدول في الحالات التي يكون إخلاء المساكن بالإكراه فيها مبَّرراً، كما هو الحال بالنسبة للامتناع عن دفع الإيجار أو الإضرار بالممتلكات دون سبب مشروع، بأن تكفل إجراء عمليات الإخلاء بالشكل الذي يجيزه القانون وبما لا يخالف أحكام العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، وأن تتيح للمتضررين كافة سبل الانتصاف والتعويض. ويتعين عدم اللجوء إلى الإكراه لإخلاء المساكن إلا بعد استنفاذ كافة السبل الأخرى الممكنة، ومراعاة المبادئ العامة المستندة للمعقولية وللتناسب[٢].

جـ - السمات النوعية للمسكن الملائم:

بالإضافة إلى العناصر السابقة المتعلقة بتحديد فكرة السكن الملائم، اعترفت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بعدد من العناصر النوعية الواجب توافرها في المسكن كي يغدو ملائماً، وهي تتمثل في: الصلاحية للسكن، توفير الخدمات والمرافق والهياكل الأساسية، الموقع والملاءمة الثقافية.

١ . توفير الخدمات:

وفقاً لآراء اللجنة المذكورة الواردة في تعليقها العام رقم ٤ (٦) بشأن الحق في المسكن الملائم، يجب أن تتوفر في المسكن الملائم " بعض المرافق الأساسية اللازمة للصحة والأمن والراحة والتغذية. وينبغي أن تتاح لجميع المستفيدين من الحق في السكن الملائم إمكانية الحصول بشكل مستمر على الموارد الطبيعية والعامة ومياه الشرب النظيفة، والطاقة لأغراض الطهي والتدفئة والإضاءة، ومرافق الإصحاح والغسل، ووسائل تخزين الأغذية، والتخلص من النفايات، وتصريف المياه، وخدمات الطوارئ"[٣].

يظهر في الواقع أن الخدمات والمرافق الأساسية التي تشترط اللجنة توافرها في المسكن الملائم ليس مطلوباً توفيرها في المدى القصير، فهي بمثابة أهداف طويلة الأجل، خاصة وأنها ترتبط بموارد الدول وإمكانياتها. ففي دول متعددة، لا تملك الدول الموارد الكافية

(١) الفقرة (٨) من التعليق العام رقم ٧ (١٦) بشأن حالات إخلاء المساكن بالإكراه.

(٢) الفقرات (١١) و (١٣) و (١٤) من التعليق العام رقم ٧ (١٦).

(٣) الفقرة (٨ / ب) من التعليق العام المذكور.

لتوفير شطر يسير من هذه الخدمات والمرافق السكنية، ولكن هذا الواقع لا يجعل الدول غير ملزمة بتوفير بعضها بحسب إمكانياتها ومواردها. فالدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مدعوة إلى ترتيب أولوياتها لتوفير هذه الخدمات والمرافق ويتعين أن تعتمد هذه الأولويات على الأوضاع والظروف السائدة داخل الدولة المعنية. فأولويات الدول ذات المناخ البارد لن تماثل أولويات الدول الحارة أو المعتدلة، ففي الدول الأولى يكون توفير الكهرباء لغايات الحصول على الدفء والإضاءة من الأولويات الأساسية. وفي الأحوال جميعها، لابد من إيلاء العناية للحاجات الأساسية لمختلف السكان في أوقات معقولة، وعدم التراخي أو التباطؤ في توفيرها والاستجابة لها.

٢ . الصلاحية للسكن:

يجب أن يكون المسكن الملائم صالحاً للسكن من حيث حماية سكانه من " البرد والرطوبة والحر والريح والمطر أو غير ذلك من العوامل التي تهدد الصحة، ومن المخاطر البنيوية وناقلات الأمراض "(١). كما تتطلب فكرة الصلاحية للسكن توفير بعض الخدمات، مثل الكهرباء والماء، بالإضافة إلى كونها تتصل أيضاً بالبنية الطبيعية والإنشائية للمسكن، إذ يجب أن يكون المسكن الملائم صالحاً من حيث توفير المساحة والحفاظ على الأخلاق.

٣ . الموقع:

اشترطت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم ٤ (٦) في السكن الملائم أن " يكون في موقع يتيح إمكانية الاستفادة من خيارات العمل وخدمات الرعاية الصحية والمدارس ومراكز رعاية الأطفال وغير ذلك من المرافق الاجتماعية، ... وبالمثل فإنَّ المساكن ينبغي ألا تبنى في مواقع ملوثة أو في مواقع قريبة جداً من مصادر التلوث التي تهدّد حق السكان في الصحة "(٢). فالموقع لا تقتصر أهميته على أثره في تمكين الناس من التمتع بحياة طبيعية، ولكنها تمتد أيضاً إلى أثره المتوقع على الصحة والإضرار بها.

تعرضت اللجنة المذكورة في مناسبات مختلفة إلى مسألة الموقع عند نظرها في تقارير بعض الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ففي ملاحظاتها الختامية على تقرير بنما المقدم في عام ١٩٩٢، أشارت اللجنة إلى المشقة التي يتكبدها بعض الأشخاص جراء بُعد المسافة بين أماكن عملهم ومساكنهم، وإلى سوء

(١) الفقرة (٨ / د) من التعليق العام رقم ٤ (٦) بشأن الحق في المسكن الملائم.
(٢) الفقرة (٨ / و) من المرجع السابق.

وانحدار نوعية المساكن، وانتهت اللجنة إلى اعتبار هذه الدولة مخالفة لأحكام العهد ومنتهكة لالتزاماتها الناشئة عنه[١].

٤ . الملاءمة الثقافية:

عدَّت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية " المقبولية " أو الملاءمة الثقافية من بين العناصر المكونة لمفهوم " السكن الملائم "، فقد اشترطت أن تتيح الطريقة التي يتم بها بناء المساكن والمواد المستخدمة في البناء والسياسات الداعمة لها إمكانية التعبير على نحو ما عن الهوية الثقافية والتنوع في السكن "[٢].

يبدو أن المنطق الذي دفع اللجنة إلى إعطاء مفهوم السكن الملائم بُعداً ثقافياً هو أن البناء التقليدي في أية دولة من الدول يعكس بنية وطبيعة المجتمع ذاته، فالقيم الثقافية والدينية والحضارية والاجتماعية تحكم نمط السكن وأشكال المِعمار في الدول، ولذلك فإن عدم أخذ هذا الأمر بالحسبان عند توفير المسكن قد يؤدي إلى إنكار النمط الثقافي للمجتمع وإلى توهين البنى التقليدية المؤسسَّة لأي مجتمع من المجتمعات.

الفرع الثالث - الحق في الكساء:

رغم أن المادة (١/١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اعتبرت الحق في الكساء من بين المكونات الأساسية للحق في مستوى معيشي ملائم، إلا أنه لم يحظَ إلى الآن سواء باهتمام الدارسين أو المختصين أم باهتمام لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[٣]. حتى أن هذه الأخيرة لم تشر ألبتة لهذا الحق في المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتقارير التي تقدمها الدول الأطراف إليها، بالإضافة إلى أن إثارة هذه المسألة أثناء مناقشات اللجنة لتقارير الدول لم تتم إلا بصورة فردية من بعض أعضاء اللجنة، وفي مناسبات معدودة[٤].

مما سبق يستشف أن هناك انطباعاً سائداً لدى المختصين والدارسين ولجان الرقابة المعنية مؤدّاه أن الحق في الكساء ليس من بين الموضوعات التي تمارس الدول بصددها دوراً مهماً، وهو انطباع يحكم في الواقع سلوك لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

---

(١) M. Craven, op. cit, pp. 346 - 347.

(٢) الفقرة (٨ / ز) من التعليق العام رقم ٤ (٦).

(٣) M. Craven, Ibid, p. 349.

(٤) Ibid.

الفصل الرابع

حقوق الجماعات

الفصل الرابع
حقوق الجماعات

حقوق الجماعات هي إحدى أكثر طوائف حقوق الإنسان حداثة، فهذه الطائفة التي دأبت أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان على اعتبارها حقوقاً مخصصة في الأساس لصالح الجماعة بصفتها هذه، أي أنها حقوق تضامنية تثبت لمجموع الأشخاص المنتمين لجماعة معينة وليس للأفراد ذاتهم، لم تعد تقتصر اليوم على حقوق التضامن فحسب، إذ يمكن إدراج نوع آخر من الحقوق التي لا تستهدف حماية جماعة من الجماعة بصفتها هذه وبمعزل عن الأشخاص المنتمين لها، وإنما تستهدف حماية الأفراد التابعين لإحدى الفئات الضعيفة أو المحرومة في المجتمع، مثل الأقليات واللاجئين والنساء والأطفال والسكان الأصليين. فحقوق الجماعات إذاً قد تكون حقوق تضامن، وقد تكون حقوقاً ذات طابع فردي مقررة لصالح الأفراد المنتمين لصالح جماعة ما وليس لصالح الجماعة بصفتها هذه.

المبحث الأول
حقوق التضامن

تعرف حقوق التضامن في أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان بحقوق الجيل الثالث، وهي تسمية منتقدة كما أوضحنا في الفصل الأول من هذا الكتاب، لا بل إنها مضللة وغير علمية. إن أحدى أهم سمات حقوق التضامن هي أنها تتوجه إلى الجماعة بصرف النظر عن الأشخاص التابعين لها، فأشخاص هذه الحقوق هم الجماعات لا الأفراد، ومن أبرز الأمثلة عليها: الحق في السلم، حق الشعوب في تقرير المصير، الحق في التنمية؛ الحق في البيئة المتوازنة والميراث المشترك للإنسانية، وربما الحق في المساعدة الإنسانية.

لا يخفى على أحد أن هذه الفئة من حقوق الإنسان تثير علامات استفهام عديدة، وقد

تعرضنا لما يحيط بها من صعوبات وإشكاليات قانونية في بداية هذا الكتاب، ولذلك سنقصر البحث هنا على دراسة أهم هذه الحقوق وهي برأينا: الحق في السلم، وحق تقرير المصير والحق في التنمية، والحق في البيئة.

المطلب الأول
الحق في السلم

لا ريب أن الحروب تنطوي بطبيعتها على إنكار لحرية الإنسان وكرامته، ومن هنا تتأتى أهمية الحق في السلم، وأهمية العيش بسلام وغياب العنف في العلاقات الداخلية والدولية على السواء. وقد حرص ميثاق الأمم المتحدة على حظر استخدام القوة أو التهديد بذلك في العلاقات الدولية[(١)]، غير أن هذا الحظر ليس مطلقاً، فهو لا ينصرف إلى حالة الدفاع المشروع المنصوص عليها في المادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة، ولا إلى كفاح الشعوب الواقعة تحت نير الاستعمار أو الاحتلال الأجنبي في سبيل ممارسة حقها في تقرير المصير والاستقلال، ولا إلى حالات مقاومة الظلم والطغيان والاضطهاد وفقاً لما جاء في الفقرة الثالثة من ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

بالرغم من حظر استخدام القوة، ومن إنشاء الأمم المتحدة لإنقاذ " الأجيال المقبلة من ويلات الحروب "، وبالرغم من التأكيد في صكوك دولية مختلفة على وجوب امتناع الدول عن استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية، إلا أن العالم شهد في النصف الثاني من القرن الماضي - وما يزال يشهد - مرات عديدة انتهك فيها مبدأ تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية.

وقد راحت ملايين الأرواح البشرية ضحية حروب دولية ونزاعات مسلحة داخلية، وأخرى إقليمية تنطوي على خطر تحولها إلى حروب شاملة[(٢)]. وقد يقال أن الظلم وانتهاك

---

(١) المادة (٤/٢) من ميثاق الأمم المتحدة، وللإطلاع على الجوانب القانونية ذات الصلة بهذا الموضوع، أنظر: محمد خليل الموسى، " استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر "، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤ .

(٢) يعكس قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (١٦/٣٧)، المؤرخ في ١٩٨٢/١١/١٦ بإعلان عام ١٩٨٦ سنة دولية للسلم، قلق المجتمع الدولي إزاء الوضع الخطير الذي يشهده العالم، والذي تواجه فيه البشرية خياراً حاسماً بين البقاء أو الدمار في حرب نووية، ولعل انتهاء الحرب الباردة قد أدى إلى تقليص خطر الحروب الشاملة، ولكن العولمة جلبت لنا حروباً تشنها الدول الكبرى باسم قيم الحضارة والحداثة على الدول الفقيرة والمستضعفة، وهي حروب تنطوي على خطر إحداث شرخ تاريخي وايديولوجي بين شمال الأرض وجنوبها.

حقوق الإنسان قد يؤديان إلى نوع من السلم، ولكن السلم المبني على البطش وعلى الاعتداء على كرامة الإنسان وحقوقه لا يمكن أن يدوم، ولا مفر من أن يفضي إلى العنف واللانظام(١).

مما لا شك فيه أن الصلة وثيقة بين احترام حقوق الإنسان وصيانة السلم والأمن الدوليين(٢) ففي ظل السلام فقط يمكن أن يتحقق حلم الإنسان الحر والمتحرّر من الخوف والفاقة. ولا تؤدي الحروب إلى غياب الحريات في البلدان التي تكون ضحية لها فحسب، وإنما تعرّض للخطر كذلك الحريات في الأجزاء الأخرى من العالم. وفي المقابل، يؤدي غياب حقوق الإنسان وسيطرة الطغيان والقهر في العالم إلى تعريض السلم والأمن الدوليين للخطر. ولا يعني السلم اختفاء النزاعات المسلحة فقط، وإنما " ينطوي في المقام الأول على عملية قوامها التقدم والعدالة والاحترام المتبادل بين الشعوب، ترمي إلى ضمان بناء مجتمع دولي يجد فيه كل عضو مكانه الصحيح ويتمتع بنصيبه من موارد العالم الفكرية والمادية "(٣).

ونبحث فيما يأتي الأساس القانوني للحق في السلم، ومعناه، والحق المتفرع عنه وهو الحق في نزع السلاح في إطار التعريف بالحق في السلم، ثم نبحث في علاقة السببية بين الحق في السلم وحقوق الإنسان.

الفرع الأول - التعريف بالحق في السلم:

يقتضي التعريف بالحق في السلم دراسة الأساس القانوني له، ومعناه، وما يتفرع عنه من حقوق أخرى وأهمها الحق في نزع السلاح.

أولاً - الأساس القانوني للحق في السلم:

أظهرت الحروب العالمية التي وقعت في القرن الماضي الآثار الرهيبة التي تترتب على تجاهل حق الإنسان في السلم. ولهذا السبب جعل ميثاق الأمم المتحدة " مقصد مقاصد الأمم المتحدة وغايتها الأولى حفظ السلم والأمن الدوليين، وإنماء العلاقات الودية بين الأمم.

(١) القرار (١١-١) الخاص بإسهام اليونسكو في السلم، والذي اعتمده المؤتمر العام لليونسكو عام ١٩٧٤ .

(٢) Vojin Dimitrijevic, "Human rights and Peace", in J. Symonides (ed.), "Human rights: New dimensions and challenges", London: Ashgate / Unesco, 1998, pp. 47 ss.

(٣) القرار الخاص بإسهام اليونسكو في السلم المنوه عنه أعلاه.

ويعهد الميثاق إلى مجلس الأمن بالمسؤولية الرئيسة عن حفظ السلم والأمن الدوليين، وإلى الجمعية العامة ببعض المهام والصلاحيات فيما يتعلق بالغرض ذاته.

ولا تقتصر الإشارة إلى الحق في السلم على الميثاق الأممي، فقد ربط الميثاق التأسيسي لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) بين حقوق الإنسان والسلم بتأكيده على حقيقة أن الحروب تولد في عقول البشر، ولهذا السبب يجب أن تبنى حصون السلام في عقولهم. وتستهدف اليونسكو " المساهمة في صون السلم والأمن بتعزيز التعاون بين الأمم عن طريق التربية والعلم والثقافة من أجل دعم الاحترام العالمي للعدالة وسيادة القانون، ولحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي يؤكدها ميثاق الأمم المتحدة لشعوب العالم دون تمييز بسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين ".

كما وجد الحق في السلم صداه في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي أكدت في فقرتها الأولى على أن " الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة، هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم "(١).

أعربت الجمعية العامة في إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة عن "إدراكها للصلة الوطيدة بين تقرير المصير واحترام حقوق الإنسان والسلم "(٢). وحسب ما جاء في إعلان الأمم المتحدة للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري، يمثل التمييز " إهانة للكرامة الإنسانية، ويجب أن يدان باعتباره إنكاراً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة، وانتهاكاً لحقوق الإنسان وللحريات الأساسية المعلنة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وعقبة دون قيام علاقات دوية وسلمية بين الأمم، وواقعاً من شأنه تعكير السلم والأمن بين الشعوب "(٣).

والواقع أن السلم " أمنية يطمح البشر في العالم كله إليها، والسلم والعدالة عاملان لا غنى عنهما لتحقيق التمتع الكامل بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية "(٤). ويشكل إخضاع الشعوب لاستعباد الأجنبي وسيطرته واستغلاله عقبة رئيسة في سبيل تحقيق السلم والأمن

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن العبارة ذاتها موجودة في الفقرة الأولى من ديباجة كل من العهدين الدوليين لحقوق الإنسان ١٩٦٦ .

(٢) الفقرة (٤) من ديباجة الإعلان المذكور.

(٣) المادة الأولى من التوصية ٤-١٩ (د - ١٨) الصادرة في ١٩٦٣/١١/٢٠، وتضيف الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥ في الفقرة السابقة من ديباجتها أن التمييز يمثل واقعاً من شأنه " الإخلال بالوئام بين الأشخاص الذين يعيشون جنباً إلى جنب حتى في داخل الدولة الواحدة ".

(٤) الوثيقة الختامية للمؤتمر الدولي لحقوق الإنسان الذي انعقد في طهران في الفترة من ٤/٢٢ - ١٩٦٨/٥/١٣ .

الدوليين[١]. وقد تكرس الحق في السلم دون غموض في الإعلان الخاص بإعداد المجتمعات للعيش في سلام الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في التوصية ٣٣/٧٣ المؤرخة بتاريخ ١٩٧٨/١٢/١٥، والذي تؤكد فيه الجمعية على حق الأفراد والدول والجنس البشري بأسره في العيش بسلام. ويدعو الإعلان الدول إلى مراعاة عدد من المبادئ أهمها:

أ - الحق الأصيل لكل أمة ولكل إنسان بغض النظر عن العنصر أو المعتقد أو الدين أو اللغة أو الجنس، في العيش بسلام. وأن احترام هذا الحق، بالإضافة إلى حقوق الإنسان الأخرى، يخدم المصلحة المشتركة للجنس البشري كله، وهو شرط لا غنى عنه لتقدم الأمم والشعوب جميعها في الميادين كافة.

ب - الإعداد للحروب العدوانية أو التخطيط لها أو شنّها يمثل جريمة ضد السلام، وهي من الجرائم المحظورة بموجب القانون الدولي.

جـ - وجوب امتناع الدول عن الدعاية للحرب العدوانية بغية تأمين التمتع بالحق في العيش في سلم، وتشجيع التعاون فيما بين الدول واتخاذ التدابير التي تشجع مُثُلَ السلام، ووجوب احترام حق الدول في السيادة وفي سلامة أراضيها وحرمة حدودها، والعمل على نزع السلاح بشكل عام وكامل تحت رقابة دولية فعالة، وإحباط كافة مظاهر وممارسات الاستعمار والعنصرية والتمييز العنصري، ومناهضة مشاعر الكراهية والتحيز ضد الشعوب الأخرى لمنافاتها مبادئ التعايش السلمي والتعاون الدولي الودي.

تمثلت ذروة الاعتراف القانوني بالحق في السلم بإعلان الجمعية العامة بشأن حق الشعوب في السلم المؤرخ بتاريخ ١٩٨٤/١١/١٢، إذ اعترفت الجمعية العامة رسمياً بهذا الحق بتأكيدها على أنها تعترف بأن الحفاظ على الحياة السلمية للشعوب هو واجب مقدس يقع على عاتق كل دولة من الدول. وقد أقرت الجمعية العامة صراحة في الإعلان أن لكل شعب من شعوب الكرة الأرضية حق مقدس في السلم، وأن الحفاظ على هذا الحق وتعزيزه وإعماله يشكل التزاماً أساسياً على عاتق كل دولة من الدول[٢].

---

(١) انظر إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول (توصية الجمعية العامة رقم ٢٦٢٥ (د - ٢٥) الصادرة في ١٩٧٠/١٠/٢٤)، والإعلان الخاص بتعزيز الأمن الدولي (التوصية رقم ٢٧٣٤ (د - ٢٥) الصادرة بتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٦، والاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣ (المادة الأولى).

(٢) اعتمدت الجمعية العامة هذا الإعلان بأغلبية كبيرة، إذ صوتت (٩٢) لصالحه، وامتنعت (٣٤) دولة عن التصويت، بينما لم تصوت ضده أية دولة.

ثانياً - طبيعة الحق في السلم:

إن مجرد القول بأن هناك حقاً في السلم يعني أنه بات ضمن قائمة حقوق الإنسان المعترف بها في القانون الدولي، وقد اعترف رسمياً بهذا الحق - كما ذكر أعلاه - في إعلان الأمم المتحدة بشأن حق الشعوب في السلم لعام ١٩٨٤ . ويستند المدافعون عن الحق في السلم على هذا الإعلان بصورة كبيرة، رغم ما أثير حول هذا الإعلان من تساؤلات. فهو رغم عدم تصويت أية دولة ضده، حظي بامتناع عدد لا بأس به من الدول (٣٤ دولة)، بالإضافة إلى أن نص الإعلان جاء خالياً من أية إشارة تتعلق بطبيعته وإلى الفرق بين أشخاصه والمدينين به، فقد نص الإعلان على حق " جميع شعوب الكرة الأرضية في السلم "، وجعل إعماله التزاماً أساسياً على عاتق الدول (الفقرة الثانية). وفي الفقرة الرابعة منه، أوضح أن الدول جميعها والمنظمات الدولية يتعين عليها أن تبذل أقصى ما بوسعها لإعمال هذا الحق من خلال اعتماد التدابير المناسبة على المستويين الوطني والدولي ".

فيما يتعلق بشخص الحق، واضح تماماً أن الإعلان يعترف بحق من حقوق التضامن، شبيه بالحق في تقرير المصير، فسواء أكان المنتفع به الشعوب، أم مجموع البشر أم سكان العالم بأسرهم، يظل هذا الحق بأية صيغة من هذه الصيغ من حقوق التضامن. ولكن هذا الحق، خلافاً لما عليه الحال بالنسبة للحق في تقرير المصير، تعتوره صعوبة تتعلق بالطريقة التي يمكن أن تتجمع الشعوب من خلالها لتغدو منتفعاً فعلياً وحقيقياً من الحق في السلم، فهذا الأمر غير متصور إلا من خلال اجتماع الدول في المنظمات الدولية أو من خلال منظمة غير حكومية عالمية تضم منظمات شبيهة مؤلفة من سائر شعوب الكوكب(١).

بالإضافة إلى أن إعلان الأمم المتحدة بشأن حق الشعوب في السلم لعام ١٩٨٤، ترك الأمر غامضاً ومبهماً بالنسبة للطبيعة القانونية ذاتها التي يتمتع بها هذا الحق، فالفقرة الأولى من الإعلان لا تجعل من الحق في السلم حقاً للشعوب فحسب، ولكنها وصفته بأنه " حق مقدس " دون أدنى إشارة لإنفاذه، أو حتى للآليات ذات الصلة بتحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية (الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة).

يستشف مما سبق أن الإعلان ليس واضحاً بالنسبة لبعض الجوانب المتعلقة بالحق في السلم، وبخاصة فيما يتعلق بطبيعته، فهو لم يتضمن أي تعريف للسلم، كما لم يشر إلى العدوان أو إلى القانون الدولي الإنساني. وهذا يعني أن الإعلان المذكور يتعامل مع الحق في

---

(١) Vojin Dimitrijevic, op. cit, p. 52.

السلم بوصفه تعبيراً عن السلم كقيمة عالمية، وكشرط أساسي للتمتع بحقوق الإنسان الأخرى المعترف بها في الصكوك الدولية المختلفة لحقوق الإنسان.

لا ريب أن الحق في السلم يمثل شرطاً أساسياً للتمتع بحقوق الإنسان الفردية، فهذه الأخيرة تتيح للأفراد ممانعة اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية وتشجيع الوسائل والسبل السلمية لتسوية النزاعات، فحرية التنقل، وحرية الرأي والتعبير، وحرية الاجتماع والتجمع، والحقوق السياسية المؤدية إلى مشاركة الأفراد في إدارة الشؤون العامة للدولة، كلها تودي إلى مراقبة السلطات صاحبة القرار داخل الدولة ومنعها من اقتراف أفعال عدوانية ضد دول وشعوب أخرى. لو أخذنا الحق في حرية الوجدان والمعتقد والديانة، نجد أنه يتضمن ما دأبت أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان على تسميته بحق الاستنكاف الضميري، إذ يتوجب على الدول احترام حق الأشخاص بالامتناع عن الالتحاق بالجيش أو المشاركة في عمليات عسكرية نزولاً على مقتضيات ديانة هؤلاء الأشخاص أو معتقدهم، وقد أقرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان صراحة - كما ذكرنا في حينه - بهذا الحق في إطار المادة (١٨) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

لباب القول هو أن طبيعة الحق في السلم ما زالت غير واضحة تماماً في القانون الدولي لحقوق الإنسان، وإذا سلمنا بالشكوك والانتقادات التي تشكك في كونه حقاً راسخاً من حقوق التضامن، فلا شك في أنه مرتبط بالحقوق الفردية الراسخة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، وأنه داخل في تكوينها ومضمونها، مما يجعله جزءاً من القانون الدولي النافذ والمعمول به فعلاً.

ثالثاً - حق الإنسان في نزع السلاح:

حق الإنسان في نزع السلاح هو تتمة طبيعية لحقه في العيش بسلام، ولا يخفى ما للإعداد للحرب ولسباق التسلح من آثار سلبية على السلم والأمن الدوليين، وما يشكلانه من انتهاك جسيم لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية وعلى رأسها الحق في الحياة، ومن مخاطر جسيمة تهدد البشرية جمعاء.

والواقع أن ضمان تمتع كل شخص بحقه الأصيل في الحياة يضع على جميع الدول مسؤولية إبعاد شبح الحرب من حياة الناس ووقف سباق التسلح والحد من استخدام الأسلحة وتملكها، وخاصة الأسلحة النووية التي تهدد بوقوع كارثة يمكن أن تؤدي إلى استئصال الحق الأساسي لكل إنسان وهو بالتحديد الحق في الحياة.

غير أن الواقع يشهد على أنه بدلاً من أن تستخدم إنجازات التقدم العلمي والتقني لحل مشاكل التنمية وتحسين الظروف المعيشية لجميع الشعوب، فهي تستخدم لتكثيف سباق التسلح ولحرمان الأفراد والشعوب من حقوقها وحرياتها الأساسية. وكثيراً ما تلجأ الدول الأقوى عسكرياً إلى استخدام القوة لأغراض انتهاك سيادة الدول وسلامتها الإقليمية، أو التدخل في شؤونها الداخلية، أو شن الحروب العدوانية أو قمع حركات التحرر الوطني أو تنفيذ سياسات قائمة على التمييز العنصري. وتحول المخزونات الهائلة من الأسلحة التقليدية وأسلحة الدمار الشامل المتطورة دون تطبيق مبدأ تحريم استخدام القوة أو التهديد باستخدامها في العلاقات الدولية. وتشكل الحالة في الكيان الصهيوني مثالاً واضحاً على العلاقة بين التسليح واضطهاد الشعوب والإنسان.

ويؤدي سباق التسلح إلى تبديد هائل للموارد البشرية والمالية التي كان يمكن تسخيرها لتحسين الأحوال المعيشية في العالم، ويزيد من حدَّة المشكلة أن الدول النامية تنفق مواردها الشحيحة أصلاً على التسلح بدلاً من أن توجهها إلى إنفاق منتج على التنمية الاقتصادية والاجتماعية[١]. ومعنى ذلك أن لسباق التسلح، ولا سيما سباق التسلح النووي آثاراً سلبية علي تنفيذ حقوق الإنسان وإقامة النظام الاقتصادي الدولي الجديد الذي سعت الدول النامية لبلوغة دون جدوى.

ويتصاعد حظر اندلاع حرب نووية، ولذلك فإن إزالة التهديد باستعمال الحرب النووية عن طريق نزع السلاح وكبح سباق التسلح بين الدول أمر لا مفر منه، بما في ذلك الحفاظ على الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي[٢].

---

(١) انظر تقرير اللجنة المستقلة المشكلة برئاسة ويلي برانت لبحث قضايا التنمية الدولية، الشمال والجنوب، برنامج من أجل البقاء، المطبعة العصرية، ١٩٨١، ص١٤ . وقد أوضحت الوثيقة الختامية للمؤتمر الدولي حول العلاقة بين نزع السلاح والتنمية المنعقد في نيويورك في سبتمبر ١٩٨٧، أن النفقات العسكرية تصل إلى الف مليار دولار تقريباً، اي ما يساوي مجموع ديون بلدان العالم الثالث وتضيف الوثيقة أنه في الوقت ذاته هناك مليار من البشر يعيشون دون عتبة الفقر المدقع، وأن ٧٦٠ مليون من البشر يعانون من سوء التغذية و ٦٥٠ مليون يعانون من الأمية و ١,٥ مليار ليس لهم مساكن مناسبة، انظر: A/Conf. 130/39, par. 26 وبعد ما يزيد على العشرين عاماً من هذه الوثيقة، تبدو الأوضاع أكثر سوءاً، وقد إزدادت هذه الأرقام بشكل كبير.

(٢) انظر في هذا الموضوع A/C.6/40/SR. 9 du 4/11/1958 ويلاحظ أن النفقات العسكرية هي عبارة عن نفقات استهلاكية وليست استثمارية، ولزيادة هذه النفقات آثار سلبية على مجمل الوضع الاقتصادي للدول بما في ذلك موازين مدفوعاتها وديونها الخارجية، وقد اصطحب سباق التسلح في دول العالم الثالث المختلفة بنشوء طبقة من العسكريين التي تنعم بامتيازات خاصة لا ينعم بها باقي أفراد الشعب

ويعهد ميثاق الأمم المتحدة إلى كل من الجمعية ومجلس الأمن بمهمة العناية بهذه المسألة الحسّاسة، فللجمعية العامة أن تنظر في المبادئ العامة المتعلقة بالتعاون في حفظ السلم والأمن الدولي، ويدخل في ذلك المبادئ ذات الصلة بنزع السلاح وتنظيم التسلح. كما أن لها صلاحية تقديم توصياتها بصدد هذه المبادئ إلى الأعضاء أو إلى مجلس الأمن الدولي أو كليهما (المادة ١١/١). ورغبة في إقامة السلم والأمن الدولي وتوطيدهما بأقل تحويل لموارد العالم الإنسانية والاقتصادية إلى ناحية التسلح، يكون مجلس الأمن مسؤولاً ... عن وضع خطط تعرض على أعضاء الأمم المتحدة لوضع منهاج لتنظيم التسليح (المادة ٢٦).

ولا نغالي إذا قلنا أن هدفي نزع السلاح العام الكامل تحت مراقبة دولية فعّالة، وتحقيق التقدم الاقتصادي والاجتماعي لجميع الشعوب لا يزالان الهدفين الرئيسيين للأمم المتحدة. وقد خصّصت الجمعية العامة لمشاكل نزع السلاح دورات استثنائية ثلاث: الدورة الاستثنائية العاشرة المنعقدة عام ١٩٧٧، والدورة الاستثنائية الثانية عشرة المنعقدة عام ١٩٨٢، والدورة الاستثنائية الثالثة عشرة المنعقدة عام ١٩٨٨ . وأوضحت الوثيقة الختامية للدورة الأولى أن مئات البلايين من الدولارات التي تنفق سنوياً على صنع وتحسين السلاح تشكل " تناقضاً كئيباً وملفتاً للنظر مع العوز والفقر الشديد اللذين يعيش في ظلهما ثلثا سكان العالم (الفقرة ١٦). وتوضح الوثيقة أنه "ومنذ أمد بعيد والدول تسعى إلى المحافظة على أمنها بامتلاك الأسلحة "، ومع ذلك فإن تكدس الأسلحة، وخاصة الأسلحة النووية، يشكل اليوم تهديداً لمستقبل الجنس البشري أكثر مما يشكل حماية له، لذلك آن الأوان لوضع حد لهذه الحالة، ونبذ استعمال القوة في العلاقات الدولية، وتحقيق الأمن عن طريق نزع السلاح، وبعبارة أخرى القيام بعملية تدريجية ولكنها فعّالة تبدأ بخفض مستوى الأسلحة الحالية " (الفقرة الأولى).

وأقرت الجمعية العامة في دورتها الاستثنائية الثانية المكرسة لنزع السلاح بالمكاسب التي يمكن تحقيقها من تخفيض النفقات العسكرية، وإعادة توزيع الموارد الناتجة عن ذلك على مجالات التنمية الاجتماعية والاقتصادية. واقترحت نزع السلاح العام الكامل في ظل إشراف ورقابة دولية فعالين، وحسم المنازعات ذات الصلة بالأمن، وهو ما يستهدف القضاء على الأسباب الأساسية المؤدية إلى تصعيد سباق التسلح والنفقات العسكرية "(١).

---

(١) من المؤسف له أن محاولات الدورة الاستثنائية الأخيرة المخصصة لنزع السلاح لإصدار بيان ختامي في أعقاب الدورة باءت بالفشل، هذا وقد أعلنت الجمعية العامة عقد الثمانيات عقداً ثانياً لنزع السلاح (القرار ٤٦/٣٥ المؤرخ في ١٩٨٠/١٢/٣).
أنظر تفاصيل أخرى في وثيقة الأمم المتحدة A/Conf. 130/pc/Inf.5 وهناك العديد من الاتفاقيات والقرارات الدولية التي تقيد أو تحرم استخدام أسلحة معينة مما لا مجال لدراسته في هذا الكتاب.

ويمكن أن نرى إشارة ضمنية إلى الحق في نزع السلاح في نص المادة (٢٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تعترف لكل فرد في الحق " في التمتع بنظام اجتماعي دولي يحقق بمقتضاه الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الإعلان تحققاً تاماً ". إذ لا شك أن سباق التسلح يحول دون دخول النص المذكور دائرة التطبيق الفعلي، كما أن من شأنه الحيلولة دون تنفيذ المادة (٢٥) من الإعلان ذاته التي تعترف لكل شخص " بالحق في مستوى من المعيشة كافٍ للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته ".

وفي الوقت الذي دعا فيه المؤتمر الدولي المعني بحقوق الإنسان السابق الذكر إلى تكريس الثروات التي ستحرر نتيجة نزع السلاح لخدمة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فقد اعتبر نزع السلاح العام والكامل أحد أكثر الآمال سمواً للشعوب (الفقرة ١٩).

وقد دعت الجمعية العامة في إعلانها حول التقدم والإنماء في الميدان الاجتماعي، إلى " تحقيق نزع عام وكامل للسلاح واستعمال الموارد المحرَّرة تدريجياً نتيجة لذلك لتأمين التقدم الاقتصادي والاجتماعي بغية توفير رفاه البشر في العالم قاطبة، وخصوصاً لمصلحة البلدان النامية "، كما دعت إلى " اعتماد تدابير تساعد على تحقيق نزع السلاح، ولا سيما حظر تجارب الأسلحة الكيميائية والبكتريولوجية والبيولوجية ومنع تلوث المحيطات والمياه الداخلية بالفضلات النووية (المادة ٢٧)[١].

نخلص إلى القول إن للبشر جميعاً حقاً مقدساً للعيش في سلم. ويشكل صون هذا الحق التزاماً أساسياً بالنسبة لكل دولة ويتعين على الدول وصولاً إلى هذا الغرض اتخاذ التدابير اللازمة للقضاء التام والشامل على الأسلحة النووية وسائر أسلحة الدمار الشامل. وتتحمل الدولة الأعظم خاصة وسائر الدول النووية بعد ذلك مسؤولية تجنيب البشر خطر أسلحة الإبادة الشاملة. وبالنظر للاستخدام المتزايد للتقدم العلمي والتكنولوجي للأغراض العسكرية والنفقات الباهظة للتسلح، وحتى لا تصبح تلك المنجزات وسيلة لفناء الجنس البشري يتعين " على جميع الدول أن تنهض بالتعاون الدولي لضمان استخدام نتائج التطورات العلمية والتكنولوجية لصالح تدعيم السلم والأمن الدوليين، والحرية والاستقلال، وكذلك لغرض الإنماء الاقتصادي والاجتماعي للشعوب وإعمال حقوق الإنسان وحرياته وفقاً لميثاق الأمم المتحدة "[٢]. وتتحمل الشعوب بدورها مسؤولية معارضة سياسة المواجهة العسكرية والعمل على وقف سباق التسلح وتعزيز السلم.

---

(١) التوصية رقم ٢٥٤٢ (د - ٢٤) المؤرخة في ١٩٦٩/١٢/١١ .

(٢) المادة الأولى من الإعلان الخاص باستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي لصالح السلم وخير البشرية (توصية الجمعية العامة رقم ٣٣٠٤ (د - ٣٠) المؤرخة في ١٩٧٥/١١/١٠).

الفرع الثاني - العلاقة التبادلية بين الحق في السلم وحقوق الإنسان الأخرى:

ثمة علاقة تبادلية أو صلة سببية بين الحق في السلم وحقوق الإنسان الأخرى المعترف بها في القانون الدولي لحقوق الإنسان، فحقوق الإنسان تعدّ شرطاً مسبقاً لحماية الحق في السلم ومكوناً من مكوناته، كما يعدّ السلم بدوره شرطاً مسبقاً للتمتع بحقوق الإنسان.

أولاً - حقوق الإنسان كشرط مسبق للسلم:

اعترف القانون الدولي بالسلم بمعناه الضيق، أي بالسلم القائم على انعدام الحروب والنزاعات المسلحة، كقيمة كونية أو عالمية قبل اعترافه بحقوق الإنسان. وهذا أمر ثابت لا ريب فيه، فالسلم العالمي لم يعد شأناً داخلياً منذ إرهاصات التنظيم الدولي العالمي في القرن العشرين، بينما حقوق الإنسان عُدَّت في تلك الحقبة من قبيل الموضوعات الداخلة في المجال المحفوظ للدول، وشأناً داخلياً محضاً[1].

وقد انطلقت فكرة حماية حقوق الإنسان في الفكر الدبلوماسي التقليدي من حقيقة تأثيرها في السلم العالمي، وهي فكرة واقعية تستند على الأثر المتبادل بين هذين المفهومين وهذا ما عبرت عنه المادة (٥٥) من ميثاق الأمم المتحدة صراحة، إذ جعلت من احترام حقوق الإنسان وإشاعتها أداة لإيجاد الاستقرار والعلاقات الودية والسلمية بين الأمم. والفكرة ذاتها صداها كان واضحاً بالنسبة لإنشاء مؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي الذي غدا في العام ١٩٩٥ منظمة الأمن والتعاون الأوروبي، ففي البيان الختامي لمؤتمر هلسنكي المنعقد في الأول من أغسطس من العام ١٩٧٥، اعترفت الدول المشاركة في المؤتمر بالمغزى العالمي لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والتي يشكل احترامها عاملاً أساسياً لتحقيق السلم والعدالة والرفاه، وهي كلها عناصر ضرورية لضمان إنماء التعاون والعلاقات الودية بين الدول المشاركة وبين الدول كافة بشكل عام (الفقرة الخامسة من القسم السابع).

لم تولد هذه الفكرة من الفراغ، فقد دلت الشواهد والتجارب على أن الدول التي شنّت حروباً عدوانية ضد غيرها، ودخلت في نزاعات مسلحة مع دول أخرى، هي دول ذات

---

(١) T. Farer and F. Gaer, "The U. N. and human rights: at the end of the beginning", in A. Roberts and B. Kingsbury (eds.), "United Nations, Divided world", Oxford: Clarendon press, 1993, pp. 240 - 244.

أيديولوجيات ونظم استبدادية وشمولية. وقد يستخلص من هذه الحقيقة أن ثمة ارتباط بين انتهاك حقوق الإنسان على المستوى الوطني وبين خرق السلم والأمن الدوليين من خلال الإقدام على أعمال عدوانية. وفي المقابل، تسعى الدول التي تحترم حقوق الإنسان إلى العيش في حالة سلام داخلي، وهو ما يؤهلها في العادة إلى الحفاظ على السلم العالمي، ولكن أمثال هذه الدول قد لا تحرص على صيانة السلم العالمي دائماً، فقد تخرق هذا السلم وتأتي أعمالاً عدوانية وتنتهك حقوق الإنسان في دول أخرى. ينطبق هذا الفَرَضُ في الواقع على حالة الولايات المتحدة التي لم تعد ترعى في علاقاتها الدولية سوى مصالحها و " قانون القوة ".

إذا كانت الفكرة التقليدية للسلم تقتصر على " السلم السلبي " Negative peace، أي على انعدام الحروب والنزاعات المسلحة، فإن الفكرة المعاصرة تذهب إلى أبعد من ذلك، باعتبارها السلم ذا معنىً وجوهراً محددين. وهو ما بات يعرف في الأدبيات المعاصرة " بالسلم الإيجابي " Positive peace[1]. فالسلم وفقاً لهذا المفهوم لا ينحصر بعدم شن الحروب والدخول في نزاعات مسلحة، ولكنه يشمل كذلك البنى المؤدية للعنف والأسباب الكامنة وراءه والمسببة له، وهكذا يغدو مفهوم السلم بمعناه الإيجابي شاملاً لاحترام حقوق الإنسان، وللحرية، وللعدالة الاجتماعية، ولغيرها من الأسباب الداعمة للرفاه والأمن الاجتماعي.

تبنّى المؤتمر العام لليونسكو في قراره رقم ١٨ (ج) المؤرخ في ١٩٧٤/١١/١ فكرة « السلم الإيجابي »، حيث أكد على أن السلم لا يمكن أن ينحصر في انعدام النزاعات المسلحة، ولكنه يفترض أيضاً عملية متكاملة مستندة على التطور، والعدالة والاحترام المتبادل بين الشعوب. فالسلم – من وجهة نظر اليونسكو – لا يمكن أن يوجد في أوضاع الظلم وانعدام العدل وانتهاك حقوق الإنسان، ذلك أن سلماً كهذا لن يستمر وسيؤدي حتماً إلى العنف، فالسلم ليس مجرد مسألة امتناع عن الحرب، فلن يكون هناك سلام دائم عندما يحرم الأفراد من حقوقهم وحرياتهم، أو عندما يضطهد شعب من شعب آخر، أو عندما يرفل السكان بالفقر والعوز والفاقة[2].

---

(١) Vojin Dimitrijevic, op. cit, p. 61.

(٢) انظر في هذا الخصوص:

S. Marks, "The peace - human rights - development dialectic", Bulletin of peace proposals, Oslo, XI, 1980, p. 341.

ثانياً - السلم كشرط مسبق لحقوق الإنسان:

يثار التساؤل حول صلة السلم بحقوق الإنسان، فهل يقود السلم إلى احترام التمتع بهذه الحقوق، أم أن التمتع بهذه الأخيرة يكون ممكناً دون السلم ؟

لا مفر من الإقرار أن التمتع بحقوق الإنسان مرهون بالسلم، فالقانون الدولي الإنساني برمته، الذي جرى تقنينه قبل القانون الدولي لحقوق الإنسان، يقوم على فرضية حاجة حقوق الأفراد بالذات إلى الحماية أثناء النزاعات المسلحة. ولذلك رأينا القانون الدولي الإنساني يولي اهتمامه بما تجره الحروب والنزاعات المسلحة من مخاطر وتهديد لحقوق الإنسان الأساسية، شأن الحق في الحياة والحق في السلامة الشخصية، وحرية التنقل وحرية الاجتماع والتجمع للسكان المدنيين.

أما فيما يخص القانون الدولي لحقوق الإنسان، فالملاحظ أنه يسعى إلى تنظيم الآثار التي يجرها اللجوء إلى العنف داخل الدول زمن الحرب أو النزاعات المسلحة على سائر السكان، ولذلك تسمح الصكوك الدولية المختلفة المتعلقة بحقوق الإنسان بتقييد أو بوقف التمتع ببعض الحقوق حفاظاً على الأمن الوطني، وهي تجيز ذلك حتى في أوقات السلم، فهي تمنح الدول صلاحية إيقاف العمل بالتزاماتها الناشئة عنها أو التحلل منها في أوقات الطوارئ التي تهدد حياة الأمة أو الدولة، والتي تشمل عادة حالة الحرب. والشرط الأساسي الملقى على كاهل الدول هو ألا تتسبب هذه الإجراءات التقييدية أو التعطيلية بآثار تمييزية.

يستشف مما سبق أن الحروب والنزاعات المسلحة تلقي بآثارها السلبية على التمتع بحقوق الإنسان، فمن شأنها تعطيل العمل بهذه الحقوق على أقل تقدير. وهي تنطوي على إنكار لحقوق الإنسان الأساسية وعلى تهديد جسيم وواسع النطاق لها، وهذا ما دفع المجتمع الدولي إلى تجريم الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان الأساسية في الحروب والنزاعات المسلحة ضمن سياق جرائم الحرب.

قصارى القول هو أن الحروب والنزاعات المسلحة تعرقل التمتع بحقوق الإنسان، فحتى الدول ذات الديمقراطيات الراسخة المحكومة بمبدأ سيادة القانون لن تقوى على إدامة التمتع بهذه الحقوق بصورة تامة في أوقات النزاعات المسلحة، ولكن يجب أن لا يستنتج من هذه الحقيقة انعدام حقوق الإنسان كلياً في أوقات الحرب والنزاعات المسلحة.

المطلب الثاني

حق الشعوب في تقرير المصير(١)

يعد حق تقرير المصير من أحدث المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع الدولي المعاصر. وقد ارتبط إدراج هذا الحق ضمن القانون الدولي الوضعي بحركة تصفية الاستعمار التي عرفت قوة الدفع التي عرفناها في السنوات التالية للحرب العالمية الثانية ولا سيما في الربع الأخير من القرن المنصرم. غير أن هذا الحق لا يزال محل إنكار من جانب بعض الدول، مما من شأنه إشعال العديد من النزاعات في مناطق مختلفة من العالم.

ونظراً لأهمية الحق، الذي بدونه لما أمكن استقلال العديد من الدول، والذي تتطلع شعوب مختلفة وعديدة إلى الاستقلال على أساسه، ونظراً لما أوضحته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ١٢ (٢١) الصادر في عام ١٩٨٤ بشأن المادة (١) من العهد، من أن الحق في تقرير المصير هو من الحقوق المتمتعة بأهمية خاصة، وذلك لأن تحقيقه شرط أساسي للضمان والاحترام الفعليين لحقوق الإنسان الفردية، ولتعزيز هذه الحقوق وتقويتها (الفقرة الأولى)؛ فإننا سنتناول دراسته بصورة تفصيلية في فرعين يتعلق أولهما بتطور الاعتراف بهذا الحق، في حين يركز الفرع الثاني على الأحكام المستمدة من المبدأ وصور تطبيقه المختلفة في ضوء اجتهادات المحاكم واللجان الدولية المختلفة.

---

(١) انظر في هذا الموضوع بالإضافة إلى ما ورد في الهوامش:

Muhammad Aziz shukri, "The concept of self determination in the United Nations", 1965; J. - F. Guilhaudis, "Le droit des peuples a disposer d'eux - mêmes", Paris: Presses universitaires de Grénoble, 1976, M. Virally, "Droit international et décolonisation devant l'ONU", AFDI, 1963, p. 511; Ch. Chaumont, "Cour général de droit international public", RCADI, 1970 (1), pp. 333 - 528; S. Stratis, "Le droit des peuples a disposer d'eux - mêmes", Bruxelles: Bruylant, 1973; Hector Gros Espiell, "The right to self - determination - implementation of U. N. resolutions", 1980 U. N. doc. E/Cn. 4/Sub. 2/40/Rev. 1; Aurelieu Cristescu, "The right to self - determination, historical and current development on the basis of U. N. instruments", 1981, U. N. doc. E/Cn.4/ Sub. 2/404/Rev. 1; A. Cassese, "The self - determination of peoples", in L. Henkin (ed.), "The international Bill of rights", p. 92 - 113; A. Cassese, "Self - determination of peoples: A legal reappraisal", Cambridge: Cambridge university press, 1995; G. Simpson, "The diffusion of sovereighty: Self - determination in a post - Colonial age", M. Sellers (ed.), "The new world order: Sovereignty, human rights and the self - determination of peoples", Oxford: Berg. 1996, p. 35.

الفرع الأول - تطور الاعتراف بحق الشعوب في تقرير المصير:

تطور الحق في تقرير المصير تدريجياً من مجرد مبدأ سياسي إلى مبدأ قانوني. وبعد أن كان يخصّ الأمم المتميزة عرقياً أو لغوياً أو ثقافياً، أضحى يعني في مرحلة تالية الشعوب الخاضعة للاستعمار أو التي تخضع لاحتلال أجنبي. وقد تأكد هذا الحق في الواقع اعتباراً من نهاية القرن الثامن عشر مع ظهور مبدأ القوميات الذي حملت لواءه الثورات البرجوازية بهدف إقامة دول وطنية مستقلة في أوروبا، ولكن الاعتراف القانوني به على الصعيد الدولي لم يتحقق سوى مع إقرار ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٥ .

أولاً - حق تقرير المصير منذ الثورة الفرنسية حتى عام ١٩٤٥:

كانت حقوق الشعوب في القرنين الثامن والتاسع عشر تعني أمرين: أولهما حقها في اختيار مؤسساتها السياسية إذا كانت قد تشكّلت في دول، وثانيهما حقها في الانفصال وتكوين دولة إذا لم تكن قد تكوّنت بعد.

أ - الثورة الفرنسية ومبدأ القوميات:

ولدت فكرة تقرير المصير عام ١٧٨٩ على يد الثورة الفرنسية التي نادت بمبدأ القوميات، ولكن خارج الأراضي الفرنسية. وبموجب هذا المبدأ يكون لكل جماعة متجانسة بلغت مرحلة الأمة الحق في أن تختار مصيرها بذاتها بحرية وأن تنشئ دولة مستقلة ذات سيادة(١).

ويحق لنا أن نتساءل والحالة هذه عن ماهية العوامل والخصائص المشتركة التي تسمح عند وجودها وتحققها بإطلاق اصطلاح الأمة على مجموعة من البشر، وهو ما يتيح لها بالمطالبة باستقلالها السياسي والانتظام في دولة متميزة أو مستقلة عن الدول الأخرى.

---

(١) وعدت الجمعية الوطنية الفرنسية في قرارها الصادر في ٢٩ نوفمبر ١٧٩٢ بتقديم المساعدة والعون لكل الشعوب الراغبة في تقرير مصيرها واستعادة حريتها. وعرف حق الشعوب في تقرير المصير محاولة أولية للتقنين في مشروع شهير تقدم به L'abée Grégoire إلى المؤتمر، ولا يتحدث هذا المشروع في مواده الإحدى والعشرين عن الدول وإنما عن الشعوب، فنحن نقرأ فيه خاصة ان "الشعوب مستقلة وذات سيادة أياً كان عدد أفرادها واتساع الإقليم الذي تشغله"، كما يعلن المشروع أن "لكل شعب الحق في أن ينظّم ذاته وأن يغير من شكل حكومته". ويضيف بأن "الأعمال الموجهة إلى شعب ما، تعدُّ بمثابة تعدّ على جميع الشعوب الأخرى"، وانه "ليس من حق اي شعب التدخل في حكومة شعب آخر". والواقع ان المبادئ التي تضمنها التصريح قد أصبحت فيما بعد حجر الأساس الذي تقوم عليه الفلسفة السياسية لمنظمة الأمم المتحدة، وخاصة بعد أن أصبحت السيطرة العددية في هذه المنظمة العالمية لدول العالم الثالث حديثة العهد بالاستقلال، والتي سعت إلى تعديل أحكام القانون الدولي ذي النشأة الأوروبية كما هو معروف.

وفي هذا الخصوص يستطاع القول بوجود نظريتين رئيستين هما:

١ . النظرية الموضوعية:

بحسب هذه النظرية التي تبنَّاها ودافع عنها المفكرون الألمان، لابد من وجود عدد من العوامل الموضوعية لكي ينطبق اصطلاح الأمة على مجموعة من البشر، والواقع أن العوامل التي تتحدث عنها النظرية غير حاسمة رغم أهميتها القصوى في كثير من الأحيان، فعامل الجوار أو الاتصال الجغرافي لا يولِّد بالضرورة أمة واحدة. وليس أدلُّ على ذلك من أن عدم وجود حدود طبيعية بين إسبانيا والبرتغال، ونشوئهما في محيط طبيعي وجغرافي واحد، لم يؤديا إلى خلق أمة واحدة منهما. كما أن كلاً من السويد والنرويج يشكل أحدهما امتداداً طبيعياً للآخر، ومع ذلك فإن هاتين الأمتين متميزتين أحداهما عن الأخرى. وبالرغم من أن ايرلندا ليست منفصلة عن بريطانيا إلا ببرزخ من البحر طوله (١٠٠) كم، فإن هذين البلدين لم يكونا أبداً أمة واحدة. وعلى العكس هناك دول تفصلها مسافات كبيرة، وتؤلف فيما بينها من الناحية الطبيعية آمة، فقد كانت باكستان قبل انفصال بنغلادش عنها تشكل دولة واحدة بالرغم من أن شبه الجزيرة الهندية كانت تفصل بين شطريها الشرقي والغربي. والأمر ذاته يقال كذلك بالنسبة لأندونيسيا التي تتكون من آلاف الجزر الموزعة في المحيط الهادئ، وكذلك الأمر بالنسبة للفلبين.

أما بالنسبة لوحدة اللغة، فإن أحداً لا ينكر بطبيعة الحال الدور الذي تؤديه اللغة في تطوير الوعي القومي، وفي الحفاظ علي روح الأمة. ولكن عامل اللغة ليس حاسماً في تكوين الأمم، وليس أدلُّ على ذلك من وجود أمم ثنائية اللغة (بلجيكا وكندا)، وأمم ثلاثية اللغة (سويسرا) وأمم متعددة اللغات (الهند). بل إن وحدة اللغة حتى في حالة تعزيزها بالجوار الجغرافي لا تؤدي بالضرورة إلى خلق أمة واحدة، وهذا هو الوضع مثلاً بين بلجيكا وفرنسا من جهة، وبين دول أمريكا اللاتينية من جهة أخرى، وقد انفصلت أمريكا عن إنجلترا رغم اشتراكهما في اللغة ذاتها.

وبخصوص عامل الدين، فإن مما لا شك فيه أن اتباع ديانة واحدة من شأنه تعزيز روح الوحدة فيما بين اتباع هذه الديانة، ومما يدلل على صحة وجهة النظر هذه ثورة الهولنديين البروتستانت ضد الهيمنة الكاثوليكية الإسبانية، ومقاومة بولندا الكاثوليكية الطويلة لروسيا الأرثوذكسية، ومقاومة إيرلندا الكاثوليكية لانجلترا البروتستانتية. وقد لعب اختلاف الدين

دوراً حاسماً في انفصال بلجيكا الكاثوليكية عن هولندا البروتستانية، وفي استقلال الأمم المسيحية في البلقان تدريجياً عن الإمبراطورية العثمانية الإسلامية. كما لعب الاختلاف في الدين دوراً كبيراً في تقسيم الهند إلى دولتين (انفصال الباكستان عنها عام ١٩٤٩)، ولعب العامل ذاته دوراً لا يستهان به في نشأة الكيان الصهيوني في عام ١٩٤٨ .

ومع ذلك لم يعد الدين يلعب في الوقت الحاضر دوراً جوهرياً في نشأة الأمم، وذلك لسبب بسيط هو الفصل بين الدين والدولة في العديد من الدول، ولم يعد هناك ثمة مجموعة قومية (أمة) يعتنق جميع أبنائها ديناً واحداً. وقد لعبت القومية وعوامل دولية ومحلية دوراً في انفصال بنغلادش عن الباكستان وتشكيل دولة مستقلة عنها، وذلك رغماً من أن أبناء البلدين يدينون بديانة واحدة هي الديانة الإسلامية، كما أن الأمة العربية تتكون من عدة دول رغم أن الأغلبية الساحقة لأبنائها يدينون بالإسلام.

وفيما يتعلق بوحدة العنصر أو العرق، فقد دافع الألمان وعلى رأسهم هتلر في كتابه "كفاحي" عن فكرة نقاء العرق وعن تدرج الأعراق وتفوق بعضها على بعضها الآخر. ولكن النظرية العرقية غير صحيحة علمياً وهي خطرة سياسياً. وفيما يتعلق بهذه المسألة الأخيرة، فقد أوضح التاريخ الحديث بما فيه الكفاية أن النظريات العرقية المتطرفة تؤدي لا محالة إلى التنكر لأبسط حقوق الإنسان والتوسّع على حساب الآخرين، فالنزعة الشوفينية أو القومية المتطرفة في كل من ألمانيا وإيطاليا واليابان مثلاً هي التي أدَّت إلى اندلاع الحرب العالمية الثانية.

٢ . **النظرية الذاتية أو الشخصية:**

وبحسب هذه النظرية الفرنسية والإيطالية للأمة، لا يعتمد قيام الأمة أساساً على عناصر موضوعية بل على عناصر معنوية وإرادية، إنها تنشأ نتيجة الشعور بالمصير المشترك بين أعضاء الجماعة القومية الذي هو ثمرة تطور تاريخي طويل يقوم رغم الاختلاف في الأعراق واللغات والثقافات الأصلية. وكما يقول الفرنسي أرنست رينان (١٨٨٢)، فإن الأمة هي روح âme، وهناك أمران من شأنهما خلق هذه الروح: أولهما يجد جذوره في الماضي، وهو عبارة عن الاشتراك في تراث غني من الذكريات، أما الثاني فهو قائم في الحاضر، ويتمثل في الرضا المتبادل والرغبة في العيش بشكل مشترك Vouloir vivre ensemble. فالأمة تتشكل إرادياً، أي من إرادة متوافقة أو متطابقة من أعضائها، وهذا التطابق أو التوافق بين الإرادات هو الوحيد القادر على خلق الأمة، وهو الوحيد القادر على استمرارها في المستقبل.

هذا وقد لعب مبدأ القوميات دوراً أساسياً في تشكيل عدد من الدول الجديدة في نهاية القرن الثامن عشر والتاسع عشر، فقد كان له أثر حاسم في توحيد كل من ألمانيا وإيطاليا، كما أكتسح المبدأ شمال القارة الأمريكية التي حصلت على استقلالها عن بريطانيا عام ١٧٧٦ . كما لعب المبدأ دوراً أساسياً في تصفية الاستعمار الإسباني والبرتغالي في أمريكا اللاتينية (١٨٢٠ - ١٨٢٥)، وكان ملهماً للثورات الأوروبية (بلجيكا عام ١٨٣٠)، وبفضله استقلت دول البلقان عن الامبراطورية العثمانية. ولكن المبدأ أغفل حين ضمت الألزاس واللورين من قبل ألمانيا عام ١٨٧١، والشيء ذاته يقال بالنسبة لغزو الترانسفال على يد انجلترا عام ١٩٠٠ .

غير أن المبدأ لم يكن في نظر الأوروبيين حقاً عالمياً، فقد ظلت القوى الاستعمارية الأوروبية الكبرى تجثم على مستعمراتها في آسيا وأفريقيا. هذا من الناحية الواقعية. أما من الناحية القانونية، فإنه لما يدلل على مشروعية الاستعمار في ذلك الوقت ما أقدمت عليه الدول الأوروبية من تنظيم للمنافسة الاستعمارية فيما بينها في أفريقيا، فقد أقرت المقررات العامة لمؤتمر برلين المنعقدة عام ١٨٨٥ مشروعية الاستعمار في القارة حين اشترطت لاكتساب الأقاليم التي ليس لها مالك الاستيلاء ووضع اليد عليها وإبلاغ الدول الأخرى بالأمر، فضلاً عن مزاولة سلطة فعلية كافية ومنفردة على الإقليم المعني. لقد لعب المبدأ دوراً مهماً في إنشاء الدول المستقلة في القرن التاسع عشر. غير أنه لم يكن نظاماً عالمياً، ولم يكن يشكل جزءاً من القانون الدولي الوضعي، وليس أدلُّ على ذلك من استبعاد تطبيقه حينما يتعلق الأمر بقارات الجنوب.

ب - تصريحات الرئيس الأمريكي ودرو ويلسون عام ١٩١٨:

اكتسب المبدأ أهمية عالمية خلال الحرب العالمية الأولى. فقد حرص الرئيس الأمريكي ويلسون أن يضمّن خطبه ورسائله الموجهة إلى الكونجرس الأمريكي، أهداف الولايات المتحدة من الدخول في الحرب العالمية الأولى، والأسس التي يجب أن يبنى السلام العادل والدائم عليها. وكانت أهم رسائله تلك التي وجهها إلى الكونجرس في ٨ يناير ١٩١٨، وضمَّنها برنامجاً من أربع عشرة نقطة اعتبرها كأساس للسلام. وتضمن هذا البرنامج، من بين عدة مبادئ أخرى، المبدأ الذي يقضي بأنه " في تسوية كافة مسائل السيادة يكون لمصالح الشعوب المعنية الوزن ذاته الذي للطلبات العادلة للحكومة التي ستحدد صفتها مستقبلاً " (النقطة الخامسة)، والواقع أن هذه العبارة الحذرة والمبهمة خلافاً للرأي السائد، لا تتضمن صراحة حق الشعوب في تقرير مصيرها، وهي تعنى أساساً بالإدعاءات الاستعمارية.

ولكن الخطاب كان أكثر وضوحاً بالنسبة للبلدان العربية التي كانت ضمن الامبراطورية العثمانية في حينه، إذ أعلن ويلسون بخصوص هذه البلدان بأن " الأقوام الأخرى التي تعيش حالياً في ظل الامبراطورية العثمانية يجب أن تتمتع بحق الوجود، وأن تتمكن من تطوير ذاتها دون عقبات، كما أن استقلالها يجب أن يعطى لها " (النقطة الثانية عشرة). ونشأت بعد الحرب العالمية الأولى عدة دول جديدة في أوروبا الوسطى والشرقية على أسس قومية، فقد استقلت القوميات التي كانت تتكون منها في ذلك الوقت امبراطورية النمسا والمجر (ومن هنا نشأ ما يطلق عليه الآن بلقنة أوروبا الوسطى والشرقية)، وراعت معاهدات السلام (١٩١٩ - ١٩٢٠) التي وضعت حدّاً للحرب العالمية الأولى مبدأ القوميات في بعض الأحيان ولكنها أغفلت تطبيق المبدأ في أحيان أخرى، ومن قبيل الحالة الأولى إعادة الألزاس واللورين إلى فرنسا، والسلفنج إلى الدانمارك، كما لقي المبدأ تطبيقه كاملاً في إحياء بولندا وإنشاء كل من تشيكو سلوفاكيا ويوغوسلافيا.

أما عدم مراعاة معاهدات السلام للمبدأ، فنجد أدلة عليه في إلحاق سكان التيرول الجنوبي من النمساويين بإيطاليا، وسكان السوديت من الألمان بتشيكو سلوفاكيا، فضلاً عن إلحاق عدد كبير من المجريين برومانيا وتشيكو سلوفاكيا. هذا ومن أجل التعرف على رغبات السكان المعنيين، فقد تمَّ تنظيم استفتاءات في بعض الأقاليم.

وباختصار، انتشر مبدأ القوميات في أوروبا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر وفيما بعد الحرب العالمية الأولى. وطبق على شعوب قديمة موزعة في دول كانت تشكل فيها حتى ذلك الوقت مجرد أقليات سكانية، ومعنى ذلك أن الحق في تقرير المصير كان يستهدف في ذلك الوقت تمكين كل أمة من تشكيل دولة مستقلة خاصة بها، ولكن المبدأ لم يطبق تلقائياً في كل مكان، بل كان تطبيقه يخضع لاعتبارات سياسية واستراتيجية واقتصادية، والمصلحة فقط هي التي تقرر تطبيق المبدأ من عدمه، فهو لم يكن ينظر إليه على أنه حق يتضمن التزاماً قانونياً وإنما مجرد مبدأ سياسي يمكن أن يطبق أو لا بحسب الحالة.

جـ - عهد عصبة الأمم:

لم يكن من المتصور أن يتضمن عهد عصبة الأمم الذي وضعته الدول الاستعمارية الكبرى آنذاك (بريطانيا وفرنسا وهولندا وبلجيكا وايطاليا وإسبانيا والبرتغال) النص على حق تقرير المصير، وإنما اشتمل العهد على ما يتناقض وهذا الحق، حين نصت المادة (٢٢) منه على

وضع المستعمرات الألمانية السابقة وأجزاء مهمة اقتطعت من الامبراطورية العثمانية تحت نظام استعماري جديد مقنَّع هو نظام الانتداب ووصل الأمر إلى حدّ وصف العهد للانتداب بأنه "أمانة مقدسة في عنق المدنية ".

وفيما يخص البلدان العربية التي كانت تابعة للامبراطورية العثمانية، تعترف الفقرة (٤) من المادة (٢٢) أن هذه البلدان " قد وصلت إلى مرحلة من التقدم يمكن معها الاعتراف بصفة مؤقتة بوجودها كأمم مستقلة مع تقديم المشورة والمعونة الإدارية من جانب السلطة القائمة بالانتداب حتى يحين الوقت الذي تصبح فيه قادرة على الوقوف وحدها، ويتعين أن تكون لرغبات هذه الشعوب الاعتبار الرئيسي في اختيار السلطة القائمة بالانتداب ".

من الواضح أنه يصعب في ظل هذه النصوص الحديث عن الحق في تقرير المصير بالمعنى الدقيق للاصطلاح، ذلك لأن تقرير ما إذا كان الشعب مؤهلاً للاستقلال أم لا، لم يكن في يده بل هو من اختصاص العصبة والدول المنتدبة، فالمادة (٢٢) من العهد أوضحت أن وضع الانتداب موضع التنفيذ لا يتحقق إلا بأن "يعهد بالقوامة على الشعوب المذكورة إلى الأمم المتمدينة"، فأين الحق في تقرير المصير من ذلك ؟!

في الواقع، خضعت عدة بلدان عربية لنظام الانتداب وهي فلسطين والعراق وشرق الأردن التي وضعت جميعها تحت الانتداب البريطاني، وسوريا ولبنان اللتان خضعتا للانتداب الفرنسي. وكان العراق القطر العربي الوحيد الذي نال استقلاله في عهد عصبة الأمم ((١٩٣٢/١٠/٣) ونالت كل من سوريا ولبنان استقلالهما على أثر دخول الجيوش الفرنسية لأراضي البلدين لإخلاء قوات فيشي الموالية للنازية، وجاء ذلك في إعلانين صدرا عن الجنرال كاترو على التوالي في ١٩٤١/٩/٢٧ وفي ١٩٤١/١١/٢٧ . أما شرق الأردن، فقد نال الاستقلال في ١٩٤٦/٣/٢٢، وقد انتهى الانتداب البريطاني على فلسطين إثر قرار بريطانيا التخلي طواعية عن سلطتها إلى الأمم المتحدة في عام ١٩٤٧، وجلاء القوات المسلحة البريطانية في ١٩٤٨/٥/١٤، وإعلان قيام الدولة اليهودية الغاصبة في فلسطين في ١٩٤٨/٥/١٥ .

د - ميثاق الأطلسي (١٤ أغسطس ١٩٤١):

أثير مبدأ تقرير المصير مراراً خلال الحرب العالمية الثانية. فقد أكد ميثاق الأطلسي، الذي صدر في ١٩٤١/٨/١٤، عن الرئيس الأمريكي روزفلت ورئيس وزراء بريطانيا تشرشل، على البعدين الخارجي والداخلي لحق تقرير المصير. فالمادة الثانية من الميثاق تؤكد على البعد

الأول حين تقول: "لا ترغب الدولتان في حدوث أية تعديلات إقليمية لا تكون متفقة مع أماني الشعوب المعنية التي يعبر عنها بحرية ".

أما المادة الثالثة من الميثاق فتؤكد على احترام الدولتين حق كل الشعوب "في اختيار شكل الحكومة التي تريد أن تعيش في ظلها، وترغبان في إعادة حقوق السيادة وحرية ممارسة الحكم للشعوب التي حرمت من ذلك بالقوة ".

وتم التأكيد على المبدأ ذاته في إعلان الأمم المتحدة الموقَّع عليه في واشنطن في أول يناير ١٩٤٢، وفي إعلان أوروبا المحرَّرة الموقع عليه في يالطا في ١١ فبراير ١٩٤٥، من قبل رؤساء الحكومات الأمريكية والسوفيتية والإنجليزية، والذي جاء فيه أن " لجميع الشعوب الحق في اختيار شكل الحكومة التي يرغبون العيش في ظلها ".

والواقع أن عدة تغييرات قد أجريت بناءً على الاتفاقات التي تمَّت بين قادة الدول العظمى من وراء ظهور السكان المعنيين، ودون التعرف على رغباتهم عن طريق الاستفتاء أو خلافه. ولهذا فلا عجب أن رئيس الوزراء البريطاني تشرشل، كان يرى قصر تطبيق مبدأ تقرير المصير، الذي ورد في ميثاق الأطلسي على الدول والأمم الأوروبية التي رزحت تحت نير الاحتلال النازي وعدم انطباقه على المستعمرات الأوروبية.

لقد عُدَّ مبدأ القوميات، وهو الصيغة السياسية الأولى عن تقرير المصير، صورة من صور تخليص الأمم من الاستعمار والهيمنة، ولكنه لم يدخل دائرة القانون الدولي الوضعي مطلقاً، إذ وجد بعد الحرب العالمية الثانية صيغة بديلة عنه تمثلت بالحق في تقرير المصير الذي غدا مبدأ قانونياً معمولاً به في النظام القانوني الدولي.

ثانياً - حق تقرير المصير بعد الحرب العالمية الثانية:

عرف الحق في تقرير المصير قوة الدفع التي نعرفها الآن بعد قيام منظمة الأمم المتحدة، ولكن تطبيق المبدأ لم يمتد إلى آسيا وأفريقيا كالنار في الهشيم إلا بعد إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة عام ١٩٦٠ .

أ - ميثاق الأمم المتحدة:

على خلاف الحال في عهد عصبة الأمم، يعترف ميثاق الأمم المتحدة صراحة بحق الشعوب في تقرير المصير في موضعين. فالفقرة (٢) من المادة الأولى من الميثاق، تجعل من بين

مقاصد المنظمة "إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها ". وتتضمن المادة (٥٥) من الميثاق، المندرجة ضمن الفصل الخاص بالتعاون الدولي الاقتصادي والاجتماعي، النص على المبدأ ذاته، حيث تنص على أنه "رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سلمية وودية بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها ... ".

وهكذا فإن تقرير المصير لم يعد مجرد مبدأ سياسي كما كان الحال من قبل، بل تحوّل إلى مبدأ قانوني، يتم الاعتراف به لأول مرة في معاهدة جماعية ملزمة هي ميثاق الأمم المتحدة. ومما يؤكد هذا الفهم نص المادة (٥٦) من الميثاق التي يتعهد جميع الأعضاء بموجبها "بأن يقوموا منفردين أو مشتركين، بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة، لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة الخامسة والخمسين ".

غير أن النصوص السابقة ليست خلواً من كل غموض، ذلك لأن حق الشعوب في تقرير مصيرها قد تمَّ تناوله بشكل غير مباشر من زاوية العلاقات الودية بين الأمم. وقد رأى هانز كلسن(١)، وهو أحد الشرَّاح الأوائل لميثاق الأمم المتحدة، أن تقرير المصير المذكور في الميثاق يختلط مع مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، وأن النصين السابقين يتحدثان في الحقيقة عن الاحترام الواجب للسيادة الوطنية.

ولا تحدد النصوص المعنية المقصود بالشعوب التي لها الحق في تقرير المصير. ومما لا شكَّ فيه أنه يصعب في ضوء هذا الوضع القول بأن مبدأ تقرير المصير، كما ورد في الميثاق، يمكن أن يرتب حقوقاً والتزامات على عاتق الدول، ويبقى الأثر الوحيد له هو مجرد توجيه هيئة الأمم المتحدة في هذا الاتجاه.

ومن ناحية أخرى، يقيد الميثاق نطاق المبدأ المنصوص عليه فيه، من حيث أنه ينظم العلاقات الاستعمارية في الفصلين: الحادي عشر بشأن الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، أي الأقاليم المستعمرة، التي تسكنها شعوب لا تباشر سيادتها الداخلية والخارجية بذاتها، ويتولاها عنها الدول الاستعمارية. والثاني عشر بشأن نظام الوصاية الدولي. ولم يعبر الميثاق

---

(١) Hans Kelsen, "The law of the United Nations", London: Stevens and Sons Ltd., 1951.

وانظر في دور الأمم المتحدة في تحرير العالم الثالث:

Peter J. Opitz, "The U. N. and the emancipation of the Third World", Law and state, vol. 35, p. 7 - 22.

صراحة عن وجوب استقلال الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي. وقد هزم اقتراح صيني في مؤتمر سان فرانسيسكو يرمي إلى ذكر كلمة الاستقلال صراحة، وذلك بحجة أن هذه الكلمة ستكون "مصدر التباس"، ويمكن أن تؤدي إلى تعدد الدول الصغرى في حين أن الاعتماد المتبادل هو سمة هذا العصر ! وكل ما تضعه المادة (٧٣ / ب) من الميثاق من التزام على عاتق الدول الأعضاء الذين يضطلعون بتبعات عن إدارة أقاليم لم تنل شعوبها قسطاً كاملاً من الحكم الذاتي، هو "تنمية الحكم الذاتي وتقدير الأماني السياسية لهذه الشعوب حق قدرها، ومعاونتها على إنماء نظمها السياسية الحرة نمواً مطّرداً، وفقاً للظروف الخاصة لكل إقليم وشعوبه، ومراحل تقدمها المختلفة ". كما أن نظام الوصاية ذاته لا ينتهي بالضرورة إلى الاستقلال، وقد يكتفى فقط بالحكم الذاتي بالنسبة للأقاليم التي تخضع للنظام إذ بموجب المادة (٧٦) من الميثاق فإن من بين الأهداف الأساسية للنظام ". (ب) العمل علي ترقية أهالي الأقاليم المشمولة بالوصاية في أمور السياسة والاجتماع والاقتصاد والتعليم، واطراد تقدمها نحو الحكم الذاتي أو الاستقلال حسبما يلائم الظروف الخاصة لكل إقليم وشعوبه، ويتفق مع رغبات هذه الشعوب التي تعرب عنها بملء حريتها، وطبقاً لما قد ينص عليه في شروط كل اتفاق من اتفاقات الوصاية ". وقوبل اقتراح سوفييتي بإدراج نص في الميثاق يذكر أن الهدف من الوصاية هو " النهوض بالأقاليم المشمولة بالوصاية، ليس فقط في سبيل الحكم الذاتي، وإنما أيضاً في سبيل أن تقرر بملء حريتها حقها في الحصول بأسرع ما يمكن على استقلال وطني تام " برفض الدول الغربية[1].

أما البلدان العربية التي خضعت للنظام الأخير فهي: الصومال التي وضعت تحت وصاية إيطاليا عام ١٩٥٠ ونالت الاستقلال في أول يناير ١٩٥٢، على أثر قرار صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٤٩/١١/٢١، وأرتيريا المستعمرة الإيطالية السابقة التي وضعت بموجب القرار رقم ٣٩٠ (٥) الصادر في ١٩٥٠/١٢/٢٠ تحت السيادة الأثيوبية على أن تكون كياناً مستقلاً ذاتياً في اتحاد أثيوبيا، ولكن الأخيرة قامت بضم أرتيريا إليها، مما دفع أرتيريا إلى إشعال حرب تحرير وطنية انتهت بالاستقلال.

---

(١) انظر ج. أ. تونكين، " القانون الدولي العام "، ترجمة أحمد رضا، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٢، ص ٥١ .
ويلاحظ أن محكمة العدل الدولية قد أوضحت في رأيها الاستشاري بشأن ناميبيا أن الوصاية " يجب أن تتم لصالح الشعوب المعنية، التي لها مصالح خاصة بها، ولها وجود مستقل عند بلوغها مرحلة معينة من التطور ". وفي مكان آخر من الرأي ذاته ذهبت المحكمة إلى حدّ القول أن "الهدف النهائي للوصاية هو تقرير المصير للشعوب المعنية ".
انظر: I. c. J., Reports, 1971, pp. 28-29, 31

وكان من المنتظر أن تبادر الأمم المتحدة، عملاً بمبادئها ومقاصدها، إلى إعادة الأمور إلى نصابها وإصلاح أحد أخطائها التاريخية، وبالنتيجة إعلان استقلال فلسطين، وإتاحة الفرصة لشعبها لتقرير مصيره وإقامة دولته المستقلة، ولكن شيئاً من هذا لم يحصل، ولم تتمخض " عملية السلام " المزعومة في مطلع التسعينيات من القرن الماضي التي راهن المجتمع الدولي عليها في هذا المجال إلا عن مزيد من الاضطهاد والظلم والمعاناة للشعب الفلسطيني.

ب - التطورات اللاحقة:

تعزّزت الحركة في اتجاه الاستقلال السياسي والتحرر من الاستعمار تدريجياً، وذلك مع بقاء الفصول السابقة في ميثاق الأمم المتحدة على حالها. فقد أدانت الوثيقة النهائية للمؤتمر الأفرو آسيوي (مؤتمر باندونغ)، الذي انعقد عام ١٩٥٥ بحضور قادة آسيا وأفريقيا، بشدة علاقات الهيمنة بين الإنسان الأبيض وشعوب القارة السوداء، كما اعتبرت الاستعمار بمختلف صوره وأشكاله شراً يجب وضع حدٍّ له بأقصى سرعة ممكنة.

وعملت الدول المناهضة للاستعمار في الأمم المتحدة على استصدار الإعلانات وإبرام الاتفاقيات الدولية التي تكرّس الحق في تقرير المصير، وقد نجحت هذه الدول في ذلك، رغماً من معارضة الدول الاستعمارية، مثل فرنسا والبرتغال، ودفعها مراراً بفكرة الاختصاص الوطني أو "المجال المحفوظ" التي ورد النص عليها في المادة (٧/٢) من ميثاق الأمم المتحدة.

١ . إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة (١٩٦٠):

صدر هذا الإعلان الذي كان له الفضل الأكبر في دفع عملية تصفية الاستعمار أكثر فأكثر إلى الأمام عن الجمعية العامة للأمم المتحدة (التوصية رقم ١٥١٤ (د - ١٥) بتاريخ ١٩٦٠/١٢/١٤)، وقد صوَّت إلى جانبه تسع وثمانون دولة في حين لم تصوّت أية دولة ضده، وامتنعت تسع دول عن التصويت(١).

أعربت الجمعية العامة في مقدمة الإعلان عن إدراكها "التوق الشديد إلى الحرية لدى كافة الشعوب التابعة، والدور الحاسم الذي تقوم به هذه الشعوب لنيل استقلالها". وأشارت الفقرة الأولى من الإعلان إلى العلاقة الوطيدة بين الحق في تقرير المصير وحقوق الإنسان، فإخضاع الشعوب لاستعباد الأجنبي ولسيطرته واستغلاله تنطوي كلها على "إنكار لحقوق الإنسان الأساسية، وتتناقض مع ميثاق الأمم المتحدة، وتعيق قضية السلم والتعاون العالميين ".

---

(١) هي استراليا وبلجيكا وجمهورية الدومينيكان وفرنسا والبرتغال وإسبانيا وجنوب أفريقيا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة.

وللشعوب بموجب الحق في تقرير المصير "أن تحدِّد بحرية مركزها السياسي، وتسعى بحرية إلى تحقيق إنمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي" (الفقرة الثانية)، ويتعين أن « يوضع حدّ لجميع أنواع الأعمال المسلّحة أو التدابير القمعية، الموجهة ضد الشعوب التابعة، لتمكينها من الممارسة الحرة والسلمية لحقها في الاستقلال التام واحترام سلامة أراضيها الإقليمية " (الفقرة الرابعة).

وهكذا فقد جرى تكريس الحق في التحرر من الاستعمار وتقرير المصير. ولإعمال هذا الحق وتشجيع عملية تصفية الاستعمار، بادرت الجمعية العامة عام ١٩٦١ إلى إنشاء اللجنة الخاصة المعنية بحالة تنفيذ إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة (أطلق عليها كذلك لجنة تصفية الاستعمار أو لجنةآل ٢٤ نسبة إلى عدد أعضائها)[١]، وكلفت اللجنة بحماية وبتعزيز مصالح سكان الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي (المستعمرة) وقيادتها صوب تقرير المصير، فضلاً عن تشجيع حركات التحرر في العالم وإجراء الاتصالات مع ممثلي وقادة حركات التحرر الوطني. كما كلفت بدراسة مدى التزام الدول الأعضاء بالإعلان وغيره من التوصيات والقرارات ذات الصلة بمسألة الاستعمار، وباستقبال التماسات سكان الأقاليم التي لم تنل استقلالها بعد، والقيام بنوع من الرقابة يماثل إلى حدّ كبير ذلك الذي ورد النص عليه في ميثاق الأمم المتحدة في الفصلين الثاني عشر بشأن نظام الوصاية الدولي والثالث عشر بشأن مجلس الوصاية.

ولعبت هذه الهيئة الفرعية دوراً أوسع من الدور الذي أدّاه جهاز رئيسي مثل مجلس الوصاية.

لقد كان للإعلان أثر كبير في تصفية الاستعمار عن المناطق المستعمرة في العالم. ونتيجة لحركة تصفية الاستعمار أصبح عدد الدول الأعضاء مائة وإحدى وتسعين دولة بعد أن كان عددها لا يتجاوز إحدى وخمسين دولة عند توقيع ميثاق الأمم المتحدة، ومائة دولة وقت صدور الإعلان. وبعد استقلال شعوب آسيا وأفريقيا، يستطاع القول أنه فيما عدا فلسطين التي تخضع لأوضاع استعمارية، أي لسيطرة مباشرة تمارسها مجموعة ناتجة عن الأمم الأوروبية وتمثل امتداداً لها، لم يعد هناك أقاليم لم تنل الاستقلال.

---

(١) توصية الجمعية العامة رقم ١٦٥٤ (د - ١٦) المؤرخة في ١٩٦١/١١/٢٧ .

٢ . العهدان الدوليان الخاصان بحقوق الإنسان (١٩٦٦):

أخذ حق تقرير المصير زخماً أكبر، حينما نُصَّ عليه لأول مرة في اتفاقيتين دوليتين مكرستين لحقوق الإنسان، هما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. بل إن ذكر هذا الحق جاء - كما سبق القول - في مقدمة الحقوق الأخرى، ولهذا ورد في المادة الأولى مشتركة من العهدين أن "لكافة الشعوب الحق في تقرير المصير، ولها، استناداً إلى هذا الحق أن تقرر بحرية كيانها السياسي وأن تواصل بحرية نموها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي". وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ١٢ (٢١) بشأن المادة (١) من العهد أن إيراد حكم خاص بالحق في تقرير المصير في المادة الأولى مشتركة من كلا العهدين بصورة مستقلة عن سائر الحقوق الأخرى المعترف بها في العهدين، وقبل هذه الحقوق، سببه التأكيد على الدور المحوري لهذا الحق بالنسبة لهذه الحقوق[١]. وأضافت اللجنة أن هذا الحق وما يترتب عليه من التزامات متعلقة بوضعه موضع التنفيذ لا يمكن فصلها عن أحكام العهد الأخرى وقواعد القانون الدولي[٢].

وتركز الفقرة الثانية من المادة الأولى المشتركة في كل من العهدين على السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ولذلك فإنها تقر للشعوب جميعها بالحق في أن تتصرف بحرية في ثرواتها ومواردها الطبيعية. إن الحكم الوارد في هذه الفقرة يتناول الشق الاقتصادي للحق في تقرير المصير، وهي تعد بمثابة خطوة مهمة في جهود غالبية الدول الرامية إلى تعديل أحكام القانون الدولي التقليدي التي تنظم ملكية الأجانب والاستثمارات الأجنبية. ولا ينطبق النص على الشعوب المستعمرة فحسب، وإنما ينطبق كذلك على الشعوب التي نالت فعلاً سيادتها الرسمية، ومعنى ذلك أن إعادة التأكيد على الحق في تقرير المصير في المادة الأولى مشتركة يتجاوز الوضع الاستعماري التقليدي ليشمل أنواعاً أخرى من العلاقات القائمة في العالم المعاصر. وقد أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن نص المادة (١/٢) من العهد يرتب التزامات مقابلة على جميع الدول وعلى المجتمع الدولي بأسره[٣].

أما الفقرة الثالثة من المادة ذاتها، فهي توضح طبيعة الالتزام الذي يقابل الحق في

(١) الفقرة الأولى من التعليق العام المذكور.
(٢) الفقرة الثانية من التعليق العام ذاته.
(٣) الفقرة (٥) من التعليق العام رقم ١٢ (٢١) بشأن المادة (١).

تقرير المصير حيث تلزم الدول الأطراف في العهد، " بما فيها المسؤولة عن إدارة الأقاليم التي لا تحكم ذاتها أو الموضوعة تحت الوصاية، أن تعمل من أجل تحقيق حق تقرير المصير وأن تحترم ذلك الحق تمشياً مع أحكام ميثاق الأمم المتحدة ". وفي رأي اللجنة المعنية أن هذه الفقرة تتمتع بأهمية خاصة، ذلك أنها تفرض التزامات محددة على الدول الأطراف تجاه شعوبها، وتجاه الشعوب التي لم تتمكن من ممارسة حقها في تقرير المصير أو التي حرمت من ممارسته على السواء. ويترتب على هذا الالتزام في الواقع أن تتخذ الدول الأطراف في العهد تدابير إيجابية من أجل تسهيل تحقيق حق الشعوب في تقرير المصير، وبصورة خاصة يتعين عليها أن تمتنع عن التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى والتأثير بذلك بصورة سلبية في ممارسة حق تقرير المصير[١].

غير أن العهدين لا يحددان بدقة المستفيد من الحق في تقرير المصير، ولا مضمون هذا الحق، كما أنهما لا يحدّدان أسلوب أو كيفية وضعه موضع التنفيذ[٢].

٣ . إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية بين الدول (١٩٧٠):

يجيب إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية بين الدول (التوصية ٢٦٢٥ (د – ٢٥) الصادرة في عام ١٩٧٠) على بعض التساؤلات السابقة، ولعل هذه الحقيقة هي التي دفعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ١٢ (٢١) بشأن المادة (١) إلى الإحالة للصكوك الدولية الأخرى التي تتناول حق تقرير المصير، وخاصة إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية بين الدول.

لقد جاء الإعلان متضمناً لسبعة مبادئ أحدها مبدأ " تساوي الشعوب في حقوقها وحقها في تقرير مصيرها بذاتها ". ويشمل حق تقرير المصير بموجب الإعلان " الحق في تحديد المركز السياسي بحرية ودون تدخل خارجي، والسعي بحرية إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ". أما على الصعيد الخارجي، فإن حق تقرير المصير يعني " إنهاء الاستعمار على وجه السرعة وفقاً لرغبة الشعوب المعنية المعبَّر عنها بحرية ".

(١) الفقرة (٦) من التعليق العام ذاته.

(٢) يشير البروفسيور أنطونيو كاسيز إلى أن الأعمال التحضيرية تجيب على هذه التساؤلات، انظر:

A. cassese, "The self - determination of peoples", op. cit, pp. 92 - 113.

ويبين الإعلان الأشكال التي يأخذها الحق في تقرير المصير، كما يوضح العلاقة بين حق تقرير المصير ووحدة الدولة السياسية وسيادتها الإقليمية كما سيجيء في حينه[1].

٤ . الصكوك الإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان:

بالإضافة إلى الصكوك العالمية المذكورة سابقاً، تناولت بعض الصكوك الإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان حق تقرير المصير. فقد خصص الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (١٩٨١) المواد من (١٩ - ٢١) للحق في تقرير المصير، فأقر بمبدأ المساواة بين الشعوب في الكرامة وفي الحقوق، وبأنه ليس هناك ما يبرر سيطرة شعب على غيره من الشعوب، واعترف لكل شعب في الحق في الوجود، وفي حقه بتقرير مصيره. ووصف حقه في تقرير المصير بأنه حق مطلق وثابت. كما أقر لكل شعب مقهور بالحق في أن يحرر ذاته من أغلال الاستعمار والسيطرة من خلال اللجوء إلى كافة السبل التي يعترف بها المجتمع. وهو في نضاله للتخلص من الاستعمار والسيطرة، يملك الحق في الحصول على المعونة من الدول الأطراف في الميثاق سواء أكانت سياسية أم اقتصادية أم ثقافية. ويبدو أن هذا التعداد لصور المعونة الوارد في المادة (٣/٢٠) من الميثاق تعداد حصري، ويستبعد الحصول على المعونة العسكرية. ولم يغفل الميثاق التأكيد على حق الشعوب في السيادة الدائمة على مواردها الطبيعية، وعلى حقها في استرداد ممتلكاتها المسلوبة منها والحصول على التعويض المناسب.

كما تناول الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعدّل عام ٢٠٠٤ الحق في تقرير المصير، إذ أكد في ديباجته على هذا الحق، بما في ذلك الحق في السيادة الدائمة على موارد الشعوب الطبيعية[2].وفي المادة الثانية منه، أقر بحق الشعوب جميعها في تقرير المصير، وفي السيادة على ثرواتها ومواردها، وفي حقها باختيار نمط نظامها السياسي بحرية، وأن تواصل بحرية تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ولم يغفل الميثاق الإشارة إلى أن الحق في تقرير المصير يمارس " تحت ظل السيادة الوطنية والوحدة الترابية " (المادة ٢/٢٠). ومن الطريف أن الميثاق جعل من الصهيونية والعنصرية والسيطرة الأجنبية عائقاً أساسياً يحول دون تمتع الشعوب بحقوقها الأساسية، واعترف للشعوب بالحق في مقاومة الاحتلال الأجنبي (الفقرة٢٠/٣).

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة في احتفالها بأربعينية إعلان تصفية الاستعمار، أعلنت أن الفترة الممتدة من عام ٢٠٠١ - ٢٠١٠ ينبغي أن تكون العِقْد الثاني للقضاء على الاستعمار.

(٢) تنص الفقرة (٤) من ديباجة الميثاق المذكور على: "وإيماناً منها بوحدة الوطن العربي مناضلاً دون حريته، مدافعاً عن حق الأمم في تقرير مصيرها والمحافظة على ثرواتها وتنميتها .... ".

٥ . القضاء الدولي:

أقر القضاء الدولي في مناسبات عديدة ومختلفة بالحق في تقرير المصير، وبأنه لم يعد مجرد مبدأ سياسي وأنما أضحى جزءاً من القانون الدولي الوضعي.

في رأيها الاستشاري الصادر في قضية ناميبيا عام ١٩٧١، أوضحت محكمة العدل الدولية أن الغرض النهائي لنظام الوصاية الوارد في ميثاق الأمم المتحدة هو ممارسة الشعوب المعنية لتقرير المصير وحصولها على الاستقلال. فمبدأ تقرير المصير بات ينطبق بمقتضى القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة على الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي الموضوعة تحت الوصاية(١). وفي رأيها الاستشاري المتعلق بقضية الصحراء الغربية، أكدت المحكمة ذاتها على ما ورد في رأيها الاستشاري الصادر في قضية ناميبيا، وأوضحت أن تطبيق الحق في تقرير المصير يتطلب التعبير الحر عن إرادة الشعب المعني ورغبته في ممارسة هذا الحق(٢).

وهكذا بات الحق في تقرير المصير من المبادئ المستقرة في القانون الدولي، ولم يعد هناك ما يسمح بالمنازعة حول دخوله دائرة القانون الوضعي. وقد أحدثت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر عام ١٩٨٦ في قضية بوركينا فاسو / جمهورية مالي صلةً بين الحق في تقرير المصير ومبدأ لكل ما بيده (إبقاء المراكز القانونية القائمة) Uti possidetis juris، فأعلنت أن المطلب الأساسي بالاستقرار والحفاظ على الاستقلال دفعا الدول الأفريقية إلى قبول الحدود الاستعمارية واحترامها، وأخذها بالحسبان عند تفسير مبدأ حق الشعوب في تقرير المصير(٣).

يستطاع القول بأن الحق في تقرير المصير غدا اليوم قاعدة عامة، ومقبولة ومعترفاً بها من قبل المجتمع الدولي بعمومه على أنها قاعدة لا يجوز الإخلال بها في أي ظرف كان. وبمعنى آخر بات من قبيل القواعد الآمرة الدولية، ويظهر أن محكمة العدل الدولية تؤيد هذا الأمر، إذ أشارت في حكمها الصادر عام ١٩٩٥ في القضية المتعلقة بتيمور الشرقية (البرتغال/ استراليا) أن الحق في تقرير المصير هو أحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي المعاصر(٤). وقد تعزّز هذا الاتجاه صراحة في أحكام التحكيم الدولية، التي لم تتوانَ عن الاعتراف بأن الحق في تقرير المصير يشكل قاعدة آمرة دولية.

---

(١) CIJ, Rec., 1971, p. 16.

(٢) CIJ, Rec., 1975, p. 12.

(٣) CIJ, Rec., 1986, p. 554.

(٤) CIJ, Rec., 1995, p. 90.

ففي قضية تعيين الحدود البحرية بين غينيا بيساو والسنغال، أكدت محكمة التحكيم على أن الحق في تقرير المصير هو من القواعد الآمرة الدولية. ورغم ذلك فإن حق الدولة التي ولدت جراء عملية تحرير وطني بقبول ما عقدته الدولة المستعمِرَة من اتفاقيات أو عدم قبولها لا يعد من قبيل القواعد الآمرة[١]. وقد أكدت لجنة التحكيم المنبثقة عن المؤتمر الأوروبي للسلام في يوغوسلافيا السابقة في رأيها الأول الصادر عام ١٩٩١، أن حقوق الإنسان وحقوق الأقليات والحق في تقرير المصير هي من القواعد الآمرة الدولية، والتي تنتقل في حالة الأوضاع الناشئة عن خلافة الدول إلى الدولة الخلف تبعاً للإقليم؛ وكقيود موضوعية مفروضة على سيادتها لصالح النظام العام الدولي[٢].

ولكن بالرغم من ثبوت الحق في تقرير المصير في القانون الدولي، إلا أن ذلك لم يبدّد الشكوك جميعها فيما يتعلق بالأحكام المستمدة منه وكيفية وضعه موضع التطبيق العملي.

الفرع الثاني - مضمون الحق في تقرير المصير ومجال تطبيقه[٣]:

بعد أن تعرضنا إلى النصوص الدولية التي اعترفت بالحق في تقرير المصير، لا بد من تناول مضمونه، والمدى الذي يمكن أن يصل إليه في التطبيق العملي، والالتزامات التي يتضمنها والحقوق التي يخولها لأشخاصه، فضلاً عن الصلة بين حق تقرير المصير وحقوق الإنسان الأخرى.

أولاً - الشعوب المنتفعة من الحق ومسألة الانفصال:

أ - الشعوب المنتفعة من الحق:

ليس هناك إلى الآن أي تعريف موضوعي ومقبول عالمياً للشعب لغايات تطبيق الحق في تقرير المصير، فمشكلة هذا الحق بالنسبة لعدد من الدارسين تكمن في تحديد أشخاصه أو

---

(١) Sentence du 31 juillet 1989, RGDIP, 1990, p. 234.

(٢) L'avis no 1 du 29 / nov/1991, RGDIP, 1992, p. 264.

وانظر في تفصيل هذه المسألة: محمد خليل الموسى، " التسويات السلمية المتعلقة بخلافة الدول "، مرجع سابق، ص ٤٢ وما بعدها.

(٣) أنظر في هذا الموضوع الدراسة البديعة للبروفيسور روبرت مكوركوديل، " حقوق الإنسان وتقرير المصير "، المنشورة في: مورتمرز سيلرز (تحرير)، "النظام العالمي الجديد: حدود السيادة، حقوق الإنسان، وتقرير مصائر الشعوب "، بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر ودار الفارس للنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص ١٧ وما بعدها.

المنتفعين به، وهم الشعوب. فقد أوضح Hurst Hannum على سبيل المثال، أنه ليس هناك حق من حقوق الإنسان المعترف بها بموجب القانون الدولي كان محلاً للقبول والاعتراف الواسعين كالحق في تقرير المصير، ولكن معناه أو مضمونه ما زال إلى الآن بحاجة إلى تحديد دقيق(١).

من الثابت أن الحق في تقرير المصير هو من حقوق التضامن، فلا يتصور أن يكون محلاً للممارسة إلا من قبل الشعب People، أو الشعوب Peoples. وقد أثار مفهوم الشعب في إطار الحق في تقرير المصير جدلاً صاخباً أثناء مؤتمر سان فرانسيسكو، ولم يتوصل المؤتمرون إلى حل بهذا الشأن.

حاولت منظمة اليونسكو تحديد المقصود بالشعب لغايات إعمال حقوق الشعوب، بما فيها طبعاً حق الشعوب في تقرير المصير. وقد أشارت إلى أن أية مجموعة من البشر حتى تؤلف شعباً ينبغي أن تتمتع بعدد من السمات هي: أ) تقاليد تاريخية مشتركة؛ ب) هوية عرقية أو إثنية؛ ج) تجانس ثقافي؛ د) وحدة لغوية؛ هـ) تقارب أيديولوجي أو ديني؛ و) ارتباط إقليمي أو صلة بإقليم معين؛ ز) حياة اقتصادية مشتركة. وبالإضافة إلى اشتراط الاشتراك بهذه الصفات. أوضحت اليونسكو أنه ينبغي أن يتجاوز عدد المجموعة مجرد ارتباط أو تجمع داخل الدولة، وأن يوجد لدى المجموعة بصفتها هذه إرادة العيش كشعب (معيار التحديد الذاتي) أوالوعي الجمعي بأن تؤلف شعباً. وأخيراً اشترطت اليونسكو شرطاً رابعاً وهو أن تتمتع المجموعة بصورة من صور التنظيم أو المؤسسية، أي أن تتمتع بهيئات أو مؤسسات أو أية وسيلة أخرى للتعبير عن سماتها وخصائصها المشتركة وإرادتها الجمعية(٢).

يجمع هذا التعريف في الواقع العناصر المقترحة جميعها لتعريف الشعب في إطار الحق في تقرير المصير، فهو تعريف توفيقي ويضم أغلب التعاريف الفقهية المقترحة في هذا الخصوص. ولكنه يظلّ تعريفاً وظيفياً، أي أنه مجرد تعريف عمل لغايات اليونسكو، فليس هناك إلى الآن أي تعريف مقبول عالمياً للشعب في إطار حق تقرير المصير.

---

(١) Hurst Hannum, "Self - detemination as human right", in R. Claude and B. Weston (eds.), "Human rights in the world community - Issues and action", Philadelphia: University of Pennsylvania press, p. 175.

(٢) Unesco, "Final Report and recommendations of an international meeting of experts on the further study of the concept of the rights of people for the Unesco", 22/Feb./1990, Doc. SNS - 89/cONF. 602/7.

وبالرغم من ذلك، أخذت الأمم المتحدة عند تطبيقها للحق في تقرير المصير في سياق عملية تصفية الاستعمار بمعيار إقليمي لتحديد الشعوب التي تفيد من هذا الحق. فاعتبرت الشعب لغايات تصفية الاستعمار كل مجموعة من البشر تقطن إقليماً مستعمراً بصرف النظر عن التجانس الطبيعي أو الإثني، ذلك أن معيار الإقليم المستعمر أيسر من الناحية العملية لتعريف وتحديد الشعب، فهو محدد بحدود معروفة.

يفيد من الحق في تقرير المصير إذاً الشعوب التي لا تحكم ذاتها بذاتها، أي "الشعوب التي تخضع لاستعباد الأجنبي وسيطرته واستغلاله" (الفقرة الأولى من إعلان عام ١٩٦٠)، فالشعوب المنتفعة من هذا الحق هي الشعوب الخاضعة للاستعمار وللاحتلال الأجنبي، وقد أكد إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية بين الدول على هذا الأمر. ولكنه ربط أيضاً بصورة ضمنية بين حق تقرير المصير والشعوب الخاضعة " لأنظمة حكم استعمارية وعنصرية أو غيرها من أشكال السيطرة الأجنبية، وهذا ما كرسته التوصية الخاصة بتعريف العدوان الصادرة عام ١٩٧٤ صراحة.

أما بالنسبة لحالة فلسطين، فإن المجتمع الدولي لا ينظر إليها بوصفها حالة استعمارية بل مجرد احتلال أجنبي، ومعنى ذلك أنه رغماً من جاذبية الحق في تقرير المصير، فهو لا ينطبق سوى على الأراضي الفلسطينية المحتلة من قبل الكيان الصهيوني عام ١٩٦٧، وأي حديث عن حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير لا ينصرف إلى الأراضي الفلسطينية جميعها، وإنما ينصرف إلى الأراضي المحتلة عام ١٩٦٧ !!. ورغم ضآلة الرقعة التي يعترف القانون الدولي بها كإقليم سيمارس الشعب الفلسطيني حقه في تقرير المصير عليه، إلا أن الدولة الصهيونية وبرعاية من الولايات المتحدة همّشت كل السبل المؤدية إلى ممارسة هذا الشعب لتقرير المصير، فقد أفسدت كافة " الجهود السلمية "، وقطّعت أوصال الأراضي الفلسطينية بجدران الفصل العنصري ودمرت البنى التحتية والأساسية لإقامة دولة فلسطينية مستقلة. ويبدو أن لجنة حقوق الإنسان كانت واعية ومدركة تماماً لهذه المسألة، ولذلك أكدت مجدداً بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٧ على حق الشعب الفلسطيني " الثابت والدائم وغير المشروط في تقرير مصيره، بما في ذلك حقه في العيش في ظل الحرية والعدالة والكرامة وفي إقامة دولته المستقلة ذات السيادة ". كما أكدت من جديد في قرارها ذاته على حق الشعب الفلسطيني بإنشاء دولة فلسطين " القابلة للبقاء والديمقراطية، وذات السيادة، التي تتصل أراضيها بعضها ببعض "، وقد قررت في النهاية أن تدرج في جدول الأعمال المؤقت لدورتها الثانية والستين

البند المعنون " حق الشعوب في تقرير المصير وتطبيقه على الشعوب الواقعة تحت السيطرة الاستعمارية أو الأجنبية أو الاحتلال الأجنبي "، وأن تنظر الحالة في فلسطين المحتلة في إطار هذا البند[1].

وعلى خلاف الحال في الماضي، لم يعد يشترط أن يكون الشعب قد بلغ مرحلة الأمة، أي أن حق الشعوب في تقرير المصير لا يتطلب اشتراك هذه الشعوب في مجموعة من الصفات أو الخصائص لغايات التحرر من الاحتلال أو السيطرة الخارجية، إذ يكفي أن تكون هذه الشعوب في حالة تبعية وواقعة تحت السيطرة الاستعمارية وما في حكمها وأن تسعى إلى التحرر من هذه الأوضاع. ويتم التعرف على ما إذا كان شعب ما يخضع لإرادة أجنبية من انفصال الشعب جغرافيا وتميزه عرقياً وثقافياً عن الدولة المستعمرة وما في حكمها (إعلان عام ١٩٦٠ الخاص بمنح الاستقلال للشعوب والبلدان المستعمرة).

ولا يلتفت إلى حجم الإقليم أو موقعه الجغرافي أو عدد سكانه وامكانياته الاقتصادية، فسكان الأقاليم المستعمرة وما في حكمها لهم الحقوق عينها التي للشعوب كافة.

ب - مسألة الانفصال:

من الطبيعي أن يثار التساؤل حول إمكانية تطبيق الحق في تقرير المصير خارج تصفية الاستعمار، فهل تملك الشعوب الموجودة في دول قائمة فعلاً حقاً في الانفصال عن دولتها سواء للانضمام إلى دولة موجودة أخرى أم لتكوين دولة مستقلة جديدة ؟

انسجاماً مع النهج الذي اتبعته الأمم المتحدة القائم على تشجيع تقرير المصير بمعناه الضيق وعلى نطاق محدود جداً بغية احترام السلامة الإقليمية للدول، تعززت سياسة قانونية رافضة لأي اعتداء جزئي أوكلي على وحدة وسلامة الأراضي الإقليمية للدول. وبالنتيجة لا ينطبق الحق في تقرير المصير على شعوب موجودة داخل الدولة بعد نشوئها، وليس هناك ما يدل على أن القانون الدولي الوضعي يعترف بحق في الانفصال. فقد كرس ميثاق الأمم المتحدة فكرة الحفاظ على السلامة الإقليمية للدول في المادة (٢/٤) منه. كما جاء إعلان عام ١٩٦٠ مؤكداً على هذه المسألة، فالفقرة السادسة من هذا الإعلان تنص بوضوح على أن " كل محاولة تستهدف التقويض الجزئي أو الكلي للوحدة الوطنية أو السلامة الإقليمية لأي بلد تكون منافية لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها ".

---

(١) راجع قرار اللجنة المذكور في مجلة الدراسات الفلسطينية، وثائق دولية، العدد (٦٣)، صيف / ٢٠٠٥، ص ١٨٦ .

وقد أوضح إعلان عام ١٩٧٠ الخاص بمبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية بين الدول أن حق تقرير المصير في المستعمرات ليس من قبيل الانفصال، ذلك أن " للإقليم المستعمر أو غير المتمتع بالحكم الذاتي، بمقتضى الميثاق، مركز منفصل ومتميز عن إقليم الدولة القائمة بإدارته، ويظل هذا المركز المنفصل قائماً حتى تتم ممارسة شعب المستعمرة أو الإقليم غير المتمتع بالحكم الذاتي لحقه في تقرير مصيره بذاته "، غير أنه لا يجوز تأويل أي شيء مما ورد في الإعلان على أنه يجيز أي عمل أو يشجع على أي عمل من شأنه أن يخرق أو يخلّ جزئياً أو كلياً بالسلامة الإقليمية أو الوحدة السياسية للدول المستقلة ذات السيادة"(١).

يستشف مما سبق جميعه أن هناك توتراً دائماً بين تقرير المصير والسلامة الإقليمية للدولة. فالحق في تقرير المصير يتعارض لأول وهلة مع مبدأ السلامة الإقليمية من وجهة النظر القانونية البحتة(٢). ولكن ليس من الضروري دائماً أن يرفض تطبيق أي منهما فوراً بغية ضمان نظام دولي قائم على استقرار نسبي، فإذا كان الحفاظ على السلامة الإقليمية للدول هو من القيم التي يحبذها النظام القانوني الدولي المعاصر في ظل النتائج المرعبة والتمزيقية التي سيؤدي إليها عدم الحفاظ على السلامة الإقليمية، إلا أنها لا يمكن أن تكون غاية بذاتها ولذاتها(٣)، ذلك أن الغاية النهائية لها تتمثل في المحافظة على مصالح شعوب إقليم ما، ولا يكون لهذا المبدأ من معنى إلا إذا استمر في تحقيق هذا الهدف لجميع المجموعات المكونة للشعب(٤).

ولذلك فإن إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية سعى إلى الحفاظ على حقوق الإنسان لصالح شعوب مضطهدة، بالرغم من تأكيده على عدم جواز الاعتداء على السلامة الإقليمية. فقد جعل الإعلان من السلامة الإقليمية قرينة مفترضة قابلة لإثبات العكس، فهذا المبدأ لا يتم اللجوء إليه إلا في الحالة التي تتصرف فيها الدول بمقتضى الحق في

(١) يبدو أن حرص الدول حديثة العهد بالاستقلال على مبدأ السلامة الإقليمية والوحدة السياسية مرده الخشية من أن تؤدي عملية تصفية الاستعمار إلى تهديد الكيانات أو الوحدات التي كانت تحت سيطرة الاستعمار بالانقسام والتجزئة، وتفتيت الدول الموحّدة إلى دول متعددة.

(٢) هناك من يرى خلاف ذلك، فيورام دينشتاين علي سبيل المثال يذكر أن الحق في تقرير المصير ليس فقط حقاً للشعوب التي تخضع للسيطرة الأجنبية في آسيا وافريقيا، بل هو حق كذلك للشعوب التي تعيش ضمن دول افرو آسيوية ودول أوروبية وأمريكية مستقلة، وهو يدعم وجهة نظره بنص المادة (١) مشتركة من العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، أنظر:
Yoram Dinstein "Collective human rights of peoples", ICLQ, Vol. 25, Jan, 1976, p. 168.

(٣) جيري سِمْبْسن، " توسيع نطاق السيادة: حالات تقرير المصير في عصر ما بعد الاستعمار "، منشور لدى مورتمر سيلرز (تحرير)، مرجع سابق، ص ٦٣ .

(٤) المرجع السابق، ص٦٣ .

تقرير المصير، ولذلك قد يجري تفسير الحق في تقرير المصير بأنه حل نهائي عندما يثبت أن الدول تمعن في إهدار الحقوق الأساسية لمجموعات من شعوبها. وهكذا يظهر الإعلان المذكور بأنه بمثابة أداة " لإزالة التوتر بين مبدأ السلامة الإقليمية ومبدأ تقرير المصير من خلال إعادة التأكيد على حقوق الإنسان "(١)، بينما يكون الانفصال خياراً أخيراً وملجأ نهائياً للشعوب والجماعات المضطهدة، وممارسة لحقوق تضامنية كوسيلة لضمان حقوق الإنسان الفردية.

إن مشكلة الانفصال - كما أشير إلى ذلك سابقاً - ليست مجرد مشكلة قانونية صرفة، فهي تتلخص في عدم التوافق بين إرادة الأقلية والمصالح الأساسية للدولة المركزية. ويبدو أن القدرة على إثبات الذات والقوة أساساً، لا الحلول القانونية، هي التي تحسم الأمر لصالح أحدها دون الآخر.

إن الدول لا تقبل باختيارها التخلي عن جزء منها، وقد يصل الأمر إلى حدّ اندلاع حرب أهلية بين الدولة والحركة الانفصالية. والقانون الدولي بخلاف القانون الدستوري الوطني لا يحظر الحروب الأهلية الانفصالية ولا يؤيدها، فهو يقف موقفاً محايداً من هذه الظاهرة. وقد يقال أنه بهذا المعنى السلبي يسمح بها، مع أنه يحظر التدخل الخارجي تماماً في النزاعات الداخلية.

وقد حسمت القوة في الماضي حرب الانفصال الأمريكية (١٨٦١ - ١٨٦٥)، وهي التي حسمت محاولات شعب الايبو Ibos في بيافرا الانفصال عن الدولة الأم في نيجيريا (٩٦٧ - ١٩٧٠). وإذا كان الأمر قد انتهى في الحالتين المذكورتين إلى تغليب الوحدة الوطنية والسلامة الإقليمية، فقد تغلبت إرادة الانفصال على اعتبارات السلامة الإقليمية في حالة انفصال الشعب البنغالي في باكستان الشرقية عن باكستان الغربية (١٩٧١)؛ التي انتهت بولادة دولة هي بنغلادش بدعم كبير من الهند(٢).

---

(١) جيري سمبسن، مرجع سابق، ص ٦٣ .

(٢) والقوة هي التي حسمت الأمر في حالات عديدة أخرى مثل حالة تيمور الشرقية والبوسنة والهرسك، وهي التي ستقرر مستقبل جماعات التاميل في سريلانكا التي تطالب بإنشاء دولة مستقلة، ومستقبل المورو في الفلبين ومستقبل السيخ في الهند. ويلاحظ أن حالات الحكم الذاتي أو الاستقلال الداخلي L'autonomie لا تعد انفصالاً عن الدولة، فمثل هذه الحالات لا تتقرر إلا برضاء الدولة ووفق قانونها الداخلي، وكوسيلة لدمج الأقليات في الأكثرية. وبمعنى آخر فهي تتقرر للحيلولة دون انفصال جزء من سكان الدولة المتعددة القوميات عنها سواء للانضمام إلى دولة أخرى أم لتكوين دولة مستقلة جديدة، ويقتصر اختصاص المؤسسات المحلية في هذه الحالات على إدارة الشؤون الداخلية للإقليم. ومن التطبيقات المعاصرة للحكم الذاتي منح هذا النوع من الحكم من قبل الدانمارك لجزيرة غرينلاند عام ١٩٧٨، ومنحه من قبل نيوزيلندا إلى جزيرة كوك عام ١٩٦٤، والخطوات التي اتخذت لمنحه لجنوب السودان ولمنطقة كردستان العراقية، ومناطق كاتالونيا وكاتالان في إسبانيا عام ١٩٧٩، والتيرول الجنوبي (اديج العليا) في ايطاليا عام ١٩٨٨، ومعروف أن الكيان الصهيوني يطرح الحكم الذاتي لأجزاء من الضفة الغربية لنهر الأردن وقطاع غزة كبديل عن تقرير المصير.

أما بالنسبة لحالة يوغوسلافيا السابقة، فقد مارس الكروات والصرب والمقدونيون والبوسنيون حقهم لإعلان دولتهم القومية، بينما حارب الصرب الموجودون داخل البوسنة والهرسك وكرواتيا من أجل " صربيا - يوغوسلافيا العظمى ". وقد عكست هذه الحالة صدقية التوتر القائم بين الحق في تقرير المصير ومبدأ السلامة الإقليمية من جهة، وصدقية دور القوة في حسم مسألة الانفصال من جهة أخرى.

وسبق للأمم المتحدة ذاتها وأن أرسلت قوات لحماية حق الشعب الكوري في تقرير المصير (١٩٥٠). ولكنها أرسلت قوات لتحول دون انفصال كاتنغا عن الكونغو (١٩٦٠)، وهو ما يبرهن على دور القوة في تحديد مصير الحركات الانفصالية. كما يجب ألا يستهان بالدور الذي تلعبه المصالح الاستراتيجية للدول الكبرى في هذا الشأن.

كما شهد تاريخ العلاقات الدولية حالات تعترف فيها الدول قانوناً بحق الانفصال إلا أنها ترفض العمل به، فدساتير الاتحاد السوفييتي السابق في الأعوام ١٩٢٣ و ١٩٣٦ و ١٩٧٧ تعترف لكل جمهورية عضو في الاتحاد بحق الخروج بحرية من الاتحاد، ومع ذلك لم يقبل الاتحاد السوفييتي السابق إعلان كل من جورجيا وأرمينيا وأذربيجان الانفصال عنه في عام ١٩٢٠، ونجح في استعادة السيطرة على كل واحدة منها. ولكن الاتحاد تفكك وانحل، وانفصلت عنه الجمهوريات المكونة له سلمياً في نهاية القرن الماضي، وكوّنت هذه الجمهوريات بعد استقلالها ما بات يعرف بكومنوولث الدول المستقلة.

ومن الأمثلة الواضحة على تطبيق الحق في تقرير المصير خارج إطار تصفية الاستعمار حالة تشيكو سلوفاكيا، إذ اقترع شعبها لصالح انفصال الدولتين (التشيك وسلوفاكيا)، وزالت الدولة القائمة بالنتيجة لصالح دولتين جديدتين، حيث أعلن الانفصال رسمياً في ١٩٩٣/١/١ .

صفوة القول هي أن مسألة الانفصال ما زالت مثاراً للجدل في القانون الدولي، وأنها محكومة باعتبارات الواقع أكثر من مقتضيات القانون، خاصة وأن الرغبة في الانفصال في الدول متعددة القوميات تكون أكبر في حالة انتهاك حقوق الإنسان الأساسية[١]، وبخاصة حقوق الأقليات وهو أمر سيعالج عند دراسة حقوق الأقليات لاحقاً. وهكذا يمكن الخلوص إلى

(١) أشار القاضي Hardy Dillard، وهو أحد قضاة محكمة العدل الدولية سابقاً، في رأيه المستقل في قضية الصحراء الغربية أنه يبدو ضرورياً وحتمياً توضيح القيود القانونية التي يفرضها الحق في تقرير المصير بدقة، وهي قيود يمكن تلخيصها - من وجهة نظره - في جملة واحدة؛ وهي أنه يجب أن يترك للشعب ذاته تحديد مصير الإقليم وليس الإقليم هو الذي يحدد مصير الشعب.

أن القانون الدولي لا يشجع الانفصال، ولكنه قد يكون حلاً نهائياً في ظروف استثنائية جداً. وقد تناولت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب نطاق هذه الظروف ومداها في رأيها الصادر في قضية Katangese Peoples, congress c. / Zaire. أوضحت اللجنة في هذا الشأن أن مثل هذه الظروف التي قد تبرر الانفصال، تكون متحققة في الحالة التي تتنكر فيها الدولة لمشاركة مجموعة معينة من شعبها في الحكم وإدارة الشؤون العامة: ولحقوقهم الإنسانية الأساسية. ففي حالة كهذه، يمكن إهدار السلامة الإقليمية لصالح " السلامة الإنسانية " لهذه الجماعة المعتدى على حقوقها الأساسية[١].

ثانياً - صور إعمال الحق في تقرير المصير:

لحق تقرير المصير وجوه أو جوانب اقتصادية واجتماعية وثقافية، ولكن لبّه وجوهره هو المركز السياسي، والاستقلال عن الأجنبي. وتشكيل دولة ذات سيادة ليس بالضرورة الشكل الوحيد لإعمال الحق في تقرير المصير، فقد يختار الشعب الدخول في نوع من الرابطة أو الاتحاد مع دولة مستقلة موجودة، كما قد يؤثر الاندماج نهائياً في مثل هذه الدولة (التوصية رقم ١٥١٤ (د - ١٥) الصادرة عام ١٩٦٠). وقد يفضل على هذا كله مركزاً سياسياً آخر يحدّده بذاته بحرية (إعلان عام ١٩٧٠)، غير أن الشكل المعتاد لتصفية الاستعمار هو إنشاء دولة جديدة مستقلة، مع وجود بعض الاستثناءات المحدودة والمعدودة[٢].

أما فيما يخص كيفية اختيار أحد الأشكال السابقة، فتوجب قرارات وتوصيات الأمم المتحدة أن يتم ذلك بحرية (التوصية ١٥١٤ (د - ١٥))، أو بكل حرية ودون تدخل خارجي (إعلان عام ١٩٧٠).

ويجري التعرف على رغبات الشعوب المعنية بحقوق تقرير المصير عن طريق الاستفتاء

---

(١) CADHP, Communication no 75 192, & th AAR (1995)

(٢) الاستثناءان الوحيدان على هذه الممارسة هما: جزر مايوت التي آثرت الاستمرار في التبعية لفرنسا عام ١٩٧٤: وقد اقدمت فرنسا على فصل هذه الجزر عن جزر القمر خلافاً لما يقضي به مبدأ السلامة الإقليمية للشعب صاحب الحق في تقرير المصير، انظر بشانه:

André Oraison, "Quelques réflexions critiques sur la conception Française du droit des peuples à disposer d' eux - mêmes a la lumière du différend Franco - Comorien sur l'île de Mayotte", RBDI, 1983 / 2, pp. 555 - 598.

والاستثناء الثاني هو جزر كارولين التي ارتبطت عام ١٩٨٦ ارتباطاً حراً بالولايات المتحدة، وذلك في أعقاب استفتاء اجرته الولايات المتحدة في هذه الجزر بتاريخ ١٩٨٦/٢/٢١، وبموجب اتفاقية الارتباط الحر، أصبحت جزر كارولين تتمتع بالحكم الذاتي مع رفع وصاية الولايات المتحدة عنها. أنظر:

T / PET. 10/374, 14/3/1986.

أحياناً.غير أنه قد يكتفي برأي حركة التحرر الوطني الممثلة للشعب (أنغولا وموزمبيق) لهذا الغرض. وقد لفتت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الخاص بمصير الصحراء الغربية (١٦/١٠/١٩٧٥) النظر إلى الاستفتاء كوسيلة للتعرف على إرادة السكان المعنيين فيما يتعلق بمستقبلهم السياسي[١].

ومن جهة أخرى، فإن لحق تقرير المصير بعدين أو جانبين مختلفين أحدهما داخلي والآخر خارجي أو دولي: فهو يعني على الصعيد الدولي أساساً حق الشعب الذي يخضع للاستعمار وما في حكمه في إنشاء أو إقامة دولة مستقلة ذات سيادة. أما على الصعيد الداخلي، فهو يتمثل بمبدأ سيادة الأمة وحق الشعب في اختيار النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي بحرية.

وينظم الجانب الدولي للحق القانون الدولي العام، ومعنى ذلك أن الحروب الاستعمارية وما في حكمها ليست حروباً داخلية أهلية، وليست من الاختصاص الداخلي للدول المستعمرة وما في حكمها. أما حق الشعب في اختيار الحكومة التي يشاء فهو أمر يتقرر بحسب النظام الدستوري في الدولة، ودونما تدخل من قبل الدول الأخرى في هذا المجال.

ويلاحظ في هذا الصدد أن حق تقرير المصير الخارجي قد طغى في فترة من الفترات على حق تقرير المصير الداخلي (تقرير المصير الديمقراطي)، فقد دأبت الدول الآسيوية والأفريقية حديثة العهد بالاستقلال على اعتباره ضرباً من العبث الذي لا داعي له[٢]. ولم

---

(١) CIJ, Rec. 1975, p. 32.

وقد جرى أول استفتاء كوسيلة للتعرف على رأي الشعوب في الدول التي يتبعونها في زمن الثورة الفرنسية (أفنيون وخلافها). كما اتبع الأسلوب في السنوات من ١٨٦٠ - ١٨٧٠ للتعرف على راي الإيطاليين في الوحدة الإيطالية. أما البلدان الأنجلو ساكسونية والجرمانية، فكانت مناوئة لمبدأ الاستفتاء، فألمانيا لم تلجأ لاستفتاء عام ١٨٧١ حين ضمت إليها الألزاس واللورين. أما الولايات المتحدة، فهي لم تلجأ إلى هذا الأسلوب حينما اشترت لويزيانا (١٨٣٠)، ولا حين استولت على فلوريدا (١٨١٩)، وضمت تكساس ونيومكسيكو وكاليفورنيا (١٨٤٨)، واشترت الأسكا (١٨٦٧)، وضمت جزر هاواي (١٨٩٧) وبورتوريكو (١٨٩٨). كما لم تنظم انجلترا استفتاء حينما ضمت الترنسفال عام ١٩٠٠ .

وقد أجريت بعض الاستفتاءات بين عامي ١٩٢٠ - ١٩٢١، من بينها استفتاء في سيليزيا العليا في ٢٠/٣/١٩٢١ انتهى بتقسيم المنطقة بين ألمانيا وبولندا، وقد انحسر نظام الاستفتاء بعد الحرب العالمية الثانية، والاستثناء الوحيد الذي ورد في معاهدات السلام هو استفتاء تند وبريج المنصوص عليه في المادة (٢) من معاهدة السلام مع إيطاليا، وجرى تنظيمه فعلاً في ١٢/١٠/١٩٤٦، وفيه تأكدت رغبة السكان في الالتحاق بفرنسا واختار الصومال الفرنسي (جيبوتي) الاستقلال عام ١٩٧٧ . وقد جرى استفتاء في الجزائر عام ١٩٦٢، وذلك تطبيقاً للدستور الفرنسي، أسفر عن استقلال الجزائر. وتطبيقاً للدستور ذاته، جرى عام ١٩٧٤ استفتاء في جزر كومور (جزر القمر الآن) أسفر عن استقلالها فيما عدا جزر مايوت. وقد اختار سكان البحرين الاستقلال عام ١٩٧١، أنظر في هذا الصدد:

J. Morand, "Auto-détermination en Irian et a Bahrain", AFDI, Vol. 17, 1971, pp. 513 - 540.

(٢) جيري سمبسن، مرجع سابق، ص ٥٧ .

تتحرَّ الأمم المتحدةفي العموم وجود المعايير الديمقراطية في الدول حديثة الاستقلال التي نشأت عقب عملية تصفية الاستعمار. وبالرغم من ذلك، دفعت التطورات اللاحقة والتالية لانتهاء الحرب الباردة بعض الكتاب والدارسين إلى استنهاض المعنى الديمقراطي للحق في تقرير المصير(١)، وبذلك أضحى للحق في تقرير المصير دلالات وتطبيقات جديدة تختلف تماماً عن الأدوار التي أدَّاها في مرحلة تصفية الاستعمار(٢).

من جهة أخرى، يظهر الاستعمار الآن متنكراً في أشكال مستحدثة من الهيمنة الاقتصادية والإعلامية والتعليمية والثقافية وغيرها من أشكال الاستعمار الجديد. ولا يتصور أن يتحقق الاستقلال السياسي بشكل تام دون الاستقلال الاقتصادي والثقافي، ولهذا جاء التأكيد في صكوك دولية مختلفة، وفي مقدمتها العهدان الدوليان الخاصان بحقوق الإنسان، على حق الشعوب في السيادة الدائمة على مواردها وثرواتها الطبيعية.

يتضح أن للحق في تقرير المصير اليوم دلالات ومعان مختلفة أهمها أنه:

أ) حق شعب ما في الاستقلال وتقرير مركزه الدولي.

ب) حق شعب دولة ما في تحديد شكل الحكومة أو نظام الحكم والمشاركة في الحكم.

جـ) حق دولة ما في السلامة الإقليمية وفي وحدة أراضيها وقدسية حدودها وعدم التدخل في شؤونها الداخلية.

د) حق أقلية موجودة داخل حدود دولة معينة أو خارجها بحقوق خاصة تشمل الحكم الذاتي الثقافي والاقتصادي.

هـ) حق الدولة في التنمية الثقافية والاقتصادية والاجتماعية.

ولذلك يبدو أن الحق في تقرير المصير لم يستنفد أغراضه إلى الآن، وأنه ما زال مبدأ ديناميكياً وفعّالاً في النظام القانوني الدولي.

---

(١) المرجع السابق، ص ٥٧ .

(٢) ثمة اتجاهات يتبناها مجموعة من الدارسين مؤدّاها وجوب مقاربة أو تفسير الحق في تقرير المصير بصورة أقل حدَّة وصرامة من السابق إزاء تطبيق هذا الحق، وأن هذه المقاربة القانونية ينبغي أن تستند على حقوق الإنسان وعلى الإطار العام المعاصر للقانون الدولي، ولكنها أيضاً تستند في المقابل على ممارسة الدول الراهنة.

Robert McCorquodale, “Self - determination: a human rights approach” ICLQ, Vol. 43, 1994, p. 857.

ثالثاً - واجبات الدول المقابلة لحق الشعوب في تقرير المصير:

يخلق حق تقرير المصير واجبات محدَّدة على الدول الأعضاء في المجتمع الدولي تتلخص في أن " تعمل من أجل إعمال حق تقرير المصير إعمالاً كاملاً". ويتحقق هذا من خلال عدة أمور أهمها:

أ - قيام الدول المسؤولة عن إدارة الإقليم الذي لا يحكم ذاته بوضع حدٍّ للاستعمار والاحتلال الأجنبي والفصل العنصري. كما يتعين عليها كذلك الامتناع عن أي عمل مسلح أو أي تدبير من شأنه الحيلولة دون ممارسة الشعب لحقه في تقرير المصير. ولهذا تجد محاولات القوى الاستعمارية والتسلطية والعنصرية إضفاء الطابع الشرعي على سيطرتها ورفضها نقل السلطة إلى الممثلين الشرعيين للشعوب استنكار المجتمع الدولي. فقد أدانت الأمم المتحدة إعلان حكومة الأقلية البيضاء في روديسيا الجنوبية، بإرادة منفردة، الاستقلال عن المملكة المتحدة عام ١٩٦٥، ودعت الدول إلى عدم الاعتراف بروديسيا الجنوبية لتعارض ظروف قيامها تحت سيطرة الأقلية البيضاء مع مبدأ حق الشعوب في تقرير المصير[١]. ولم يعترف العالم باستقلال الإقليم إلا حينما انتقلت السلطة إلى الأفارقة وأنشئت دولة زيمبابوي عام ١٩٨٠ . ولقيت إقامة نظام جنوب أفريقيا لحكومة مؤقتة في ناميبيا استنكار مجلس الأمن الذي رأى في هذا العمل عملاً غير شرعي واعتبره باطلاً ولاغياً[٢]. ولم يعترف العالم بالشريط الحدودي في جنوب لبنان، ولا " بدولة " قبرص التركية ولا بضم العراق غير القانوني للكويت. ولا شك أن هذه السوابق وغيرها تؤكد ولادة قاعدة جديدة في القانون الدولي، وهي أن " الدولة " التي تنشأ بالانتهاك لحق الشعوب في تقرير المصير هي دولة غير مشروعة دولياً، وليست من أعضاء المجتمع الدولي.

ب - يحظر تقديم المساعدات إلى القوى الاستعمارية للحيلولة دون تقرير المصير للأقاليم التي تديرها. فقد أدانت الجمعية العامة في قرارها ٧٢/٣٩ علاقات التعاون القائمة بين الكيان الصهيوني والنظام العنصري السابق في جنوب

---

(١) قرار الجمعية العامة ٢٠٢٥ (د - ٢٠) المؤرخ في ١١ / نوفمبر / ١٩٦٥، وقرار مجلس الأمن ٢١٦ المؤرخ في ١٩٦٥/١١/٢٠ .

(٢) قرار المجلس رقم ٥٦٦ (١٩٨٥) المؤرخ في ١٩ يونيو ١٩٨٥ .

أفريقيا. وفرض مجلس الأمن في قراره رقم ٤١٨ المؤرخ في ٤ نوفمبر ١٩٧٧ جزاءات ضد النظام المذكور.

جـ - قيام الدول الأخرى بتقديم مساعداتها للشعوب التي تناضل في سبيل تقرير المصير، ومساعدة جهود الأمم المتحدة في هذا المضمار. ويلاحظ أنه بحسب ميثاق الأمم المتحدة تتمتع الدول بحق مزدوج، يكمن في عدم التدخل في شؤونها الداخلية من جهة، وعدم استخدام القوة ضدها من جهة أخرى. ولكن هذا الحظر المزدوج الخاص بالدول لا ينطبق على الشعوب التي تناضل من أجل تقرير المصير، فالشعوب يمكن أن تتمتع بدعم خارجي في الكفاح الذي تخوضه ضد دولة استعمارية أو عنصرية، دون أن تحتج الأخيرة بأن هذا الدعم يعد من قبيل التدخل في شؤونها الداخلية. ومعنى ذلك أن التدخل لصالح الشعب الذي يسعى إلى التحرر أمر مشروع. وإذا كان القانون الدولي التقليدي لا يقبل إلا بمشروعية الدعم الذي يقدم للحكومات القائمة، فإن القانون الدولي المعاصر يقبل بمساعدة الشعوب التي تناضل من أجل التحرر من الاستعمار والاحتلال الأجنبي والفصل العنصري، وذلك على اعتبار أن العلاقة الاستعمارية المدانة ليست شأناً داخلياً وإنما هي شأن دولي. وقد تأكد هذا الأمر بما جرى عليه العمل في هذا الشأن، فقد ساعدت الدول الأفريقية، عن طريق منظمة الوحدة الأفريقية ولجنة التحرير التابعة لها، شعوب جنوب إفريقيا في سعيها إلى التحرر.

ودعت الجمعية العامة للأمم المتحدة مراراً وتكراراً الدول المؤمنة بمثل الحرية والسلام إلى تقديم المعونة للشعوب التي تكافح من أجل تقرير المصير. وأقرت للشعوب الخاضعة للسيطرة الاستعمارية، والأجنبية، في ممارستها الشرعية لحقها في تقرير المصير، بالحق في البحث عن جميع أنواع المعونة المعنوية والمادية والسياسية وتلقيها[1].

كما أقرَّ مجلس الأمن بدوره مشروعية المساعدات التي تقدم إلى حركات التحرير، فقد

(١) أول توصية من هذا النوع كانت التوصية ٢١٠٥ (٢٠) المؤرخة في ١٩٦٥/١٢/٢٠، ويراجع كذلك التوصية ٢١٨٩ (٢١) المؤرخة في ١٩٦٥/١٢/١٣، والتوصية ٢٦٤٩ (٥) المؤرخة في ١٩٧٠/١١/٣٠، والتوصية ١٧/٣٩ المؤرخة في ١٩٨٤/١١/٣٠، ومن الجلي أن الدول الغربية عموماً لا تصوت إلى جانب هذه المقررات.

اعترف بحق غينيا في التعويض عن الأعمال الانتقامية التي تعرَّضت لها من قبل البرتغال، وذلك بسبب دعمها لحركات المقاومة في غينيا بيساو(١). وقد أدان المجلس مراراً الأعمال الانتقامية التي لجأت إليها جنوب أفريقيا وروديسيا الجنوبية (في ظل سيطرة البيض) ضد الدول الأفريقية (أنغولا وسوازيلاند وبوتسوانا وليسوتو). ولم ينتقد المجلس الدول الأخيرة بسبب إيوائها لحركات التحرير(٢). وتجدر الإشارة إلى أن جنوب أفريقيا تذرعت لتبرير سلوكها بنظرية مستقرة في قانون البحار هي نظرية " المطاردة الحثيثة " Doctrine of hot pursuit، وهي نظرية تجيز للدولة الشاطئية القيام بمطاردة وتعقب السفن التي ارتكبت اعتداءات في مياهها الإقليمية، وذلك بدءاً من المياه الإقليمية وحتى أعالي البحار في المناطق البحرية الواقعة خارج اختصاص الدولة الشاطئية. وقياساً على هذا، تمسكت جنوب أفريقيا بحقها في تعقب " الإرهابيين " و " الجماعات الإرهابية " (من وجهة نظرها طبعاً) الموجودين على أقاليم الدول المجاورة. ولم يقر مجلس الأمن لها بهذا الحق، إذ رفض في قراره رقم ٥٦٨ (١٩٨٥) هذه الحجة، ووصف سلوكها بأنه ينطوي على إرهاب يمارس ضد بوتسوانا وغيرها من دول أفريقيا الجنوبية ويعرض أمنها واستقرارها للخطر(٣).

كما أدان مجلس الأمن قيام " إسرائيل " بعدد من العمليات العسكرية خارج حدود اختصاصها ضد جماعات مسلحة غير نظامية (منظمة التحرير الفلسطينية وحزب الله) موجودة على أقاليم دول مجاورة لها. وقد تذرعت بأن عملياتها العسكرية تندرج ضمن سياق ممارستها لحقها في الدفاع عن النفس، وذلك لأن الدول المستهدفة مسؤولة عن عدم منع الأعمال العسكرية التي شنتها هذه الجماعات ضدها انطلاقاً من أراضيها (كما هو الحال بالنسبة للاعتداءات الإسرائيلية المتكررة على لبنان).

لم يقر مجلس الأمن سلوك كل من الكيان الصهيوني وجنوب أفريقيا والبرتغال، ولم يقف عند ما قدمته من حجج وأسانيد، وذلك لأنها دول محتلة للأقاليم التي تدعي الدفاع عنها، فمركزها إزاءها ليس مركزاً مشروعاً من الناحية القانونية، وليس متصوراً ألبتة في القانون تحويل الدفاع عن النفس عن أغراضه المشروعة ليغدو وسيلة لإدامة الاستعمار أو

(١) قرار مجلس الأمن رقم ٥٢٧ المؤرخ في ١٢/٨/١٩٧٠ .

(٢) A. Cassese, "Le droit international et la question de l'assistance aux mouvements de libération nationale" RBDI, 1986/2, Vol. XIV, p. 314.

(٣) محمد خليل الموسى، " استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر "، عمان: دار وائل للنشر، ٢٠٠٤، ص ٧٣ .

الاحتلال أو لمنع الشعوب الخاضعة للاستعمار وما في حكمه من ممارسة حقها في تقرير المصير[١].

وقد تأخذ المساعدة شكلاً سياسياً؛ ومن قبيل ذلك الاعتراف القانوني أو الواقعي بالشعوب التي تناضل في سبيل التحرر وحركات التحرر التي تمثلها وتنطق باسمها. ومن ذلك الاعتراف بحكومات المنفى في البلدان التي خضعت للاحتلال النازي، والاعتراف بمنظمة التحرير الفلسطينية وبالجبهة الشعبية لتحرير الساقية الحمراء ووادي الذهب (البوليساريو)، واعتراف عشرات الدول بإعلان الدولة الفلسطينية من قبل المجلس الوطني الفلسطيني يوم ١٩٨٨/١١/٥ .

وقد تكون المساعدة إنسانية، كالمساعدات الصحية والتعليمية والغذائية والعينية منها أو النقدية.

ويثار التساؤل في هذا المجال حول المساعدات العسكرية[٢]. في الواقع، ليس هناك إجماع حول هذا الأمر، إذ ترى الدول الغربية عموماً أنه ليس من حق الدول الأخرى تقديم العون العسكري لحركات التحرير، وكل ما تملكه هو تقديم المساعدات الإنسانية، وذلك على اعتبار أن حركات التحرير ذاتها لا تملك الحق في استخدام القوة. أما الدول الأخرى، فترى أن لحركات التحرير الحق في اللجوء إلى القوة والكفاح المسلح. وانطلاقاً من ذلك، يحق للدول الأخرى تقديم الدعم العسكري لها. ويأخذ هذا الدعم عدة أشكال من بينها تقديم الأسلحة والعتاد والتدريب والإيواء[٣]. فالقانون الدولي الوضعي يتسم - وفقاً لتعبير البروفيسور كاسيز - بالحيادية تجاه موضوع تقديم المعونة العسكرية إلى حركات التحرير الوطني، ولذلك لا تنتهك أحكام القانون الدولي إن أقدمت دولة على تقديمها لهذه الحركات. ويستطرد البروفيسور كاسيز موضحاً أن المعونة العسكرية يجب أن لا ترقى بأية صورة من الصور إلى إرسال قوات عسكرية. فالتدخل العسكري المباشر لصالح حركات التحرير الوطني لا يعد من قبيل المساعدات التي يمكن تقديمها لهذه الحركات[٤].

ولكن هل تعد الدول ملزمة بموجب القانون الدولي الوضعي بتقديم الدعم للشعوب

(١) محمد خليل الموسى، " استخدام القوة "، مرجع سابق، ص ٨٤ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ٧٢ وما بعدها.

(٣) A. Cassese, op. cit, pp. 318 - 319 et 325.

(٤) محمد خليل الموسى، " استخدام القوة "، مرجع سابق، ص ٧٣ - ٧٤ . ونضيف هنا أن الهند عام ١٩٦٠، غزت المستعمرة البرتغالية غووا Goa بحجة " الدفاع عن النفس الجماعي " عن حركة تحرير ولكن غالبية الدول رفضت الحجة الهندية، وقد منع الفيتو السوفييتي في حينها من إدانة مجلس الأمن للسلوك الهندي.

المناضلة من أجل استقلالها ؟ في الحقيقة، لا يتضمن القانون الدولي التقليدي إجابة إيجابية بشأن هذا السؤال، كما أن مقررات الأمم المتحدة تكتفي بحث الدول ودعوتها إلى تقديم العون لهذه الشعوب. ولذلك يمكن الخلوص إلى أن قيام الدول بتقديم العون لهذه الشعوب يبقى من الاختصاص التقديري لها، وأن الواجب الملقى عليها في معاونة الشعوب التي تناضل في سبيل تقرير مصيرها هو واجب أدبي وأخلاقي، ولكنها إن استجابت لهذا الواجب، لا تعد منتهكة لمبدأ عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدولة المستعمرة وما في حكمها.

رابعاً - نضال الشعوب في سبيل تقرير المصير:

يتسم نضال الشعوب في سبيل استقلالها ونيلها لتقرير المصير بالمشروعية، وهذه المشروعية هي التي تميز كفاحها المسلح عن الإرهاب المحظور دولياً. ولا يكون هذا النضال فعالاً دون أن تحظى حركات التحرير الوطني الممثلة لهذه الشعوب بالاعتراف الدولي.

أ - مشروعية نضال الشعوب في سبيل تقرير المصير:

أثيرت تساؤلات عديدة أثناء حقبة تصفية الاستعمار حول العلاقة بين المادة (٤/٢) من ميثاق الأمم المتحدة التي تحظر استخدام القوة أو التهديد باستخدامها في العلاقات الدولية وبين حق الشعوب المستعمرة ومَنْ في حكمها باللجوء إلى القوة عند إنكار حقها في تقرير المصير[١].

يعترف القانون الدولي المعاصر بحق الشعوب الخاضعة للاستعمار وما في حكمه بالحق في الكفاح المسلح، استثناءً من نص المادة (٤/٢) من ميثاق الأمم المتحدة. ومعنى ذلك أن نضال الشعوب الخاضعة للاستعمار أو للسيطرة الأجنبية أو للأنظمة العنصرية في سبيل استقلالها وتحقيقها لحقها في تقرير المصير هو نضال مشروع يتفق مع مبادئ القانون الدولي.

لقد كان أول اعتراف رسمي من جانب الأمم المتحدة بهذا الحق في توصية الجمعية العامة رقم ٢١٠٥ الصادرة عام ١٩٦٤ . ففي هذه التوصية الصادرة بمناسبة إنكار البرتغال وجنوب أفريقيا وروديسيا الحق في تقرير المصير، أشارت الجمعية العامة إلى مشروعية كفاح الشعوب الرازحة تحت الاستعمار وما في حكمه من أجل الاستقلال وتقرير المصير. وفي التوصية رقم ٣٣١٤ (٢٩) المؤرخة في ١٩٧٤/١٢/١٤، أعلنت الجمعية العامة أن كفاح الشعوب الخاضعة لنظم استعمارية أو عنصرية أو لأشكال أخرى من السيطرة الأجنبية في سبيل تقرير

(١) أنظر لمزيد من التفصيل: محمد خليل الموسى، " استخدام القوة "، مرجع سابق، ص ٦٦ - ٧٥ .

المصير والحرية والاستقلال ليس من قبيل العدوان[١]. غير أن اعتراف الجمعية العامة للأمم المتحدة للشعوب صراحة بحق استخدام القوة قد جاء تدريجياً. فقد كانت تكتفي بادئ الأمر بالاعتراف بشرعية نضال الشعوب في سبيل التحرر من الاستعمار والسيطرة الأجنبية، بكافة الوسائل المتيسرة وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ومقرراتها. ولكنها أصبحت تؤكد في مرحلة تالية على شرعية كفاح الشعوب في سبيل الاستقلال والسلامة الإقليمية والوحدة الوطنية والتحرر من السيطرة الاستعمارية والأجنبية ومن الحكم الأجنبي، بجميع ما أتيح لهذه الشعوب من سبل ووسائل، بما في ذلك الكفاح المسلح[٢].

ب - التفرقة بين الكفاح المسلح المشروع والإرهاب المحظور[٣]:

لا يوجد حتى الآن معايير محددة ومتفق عليها يمكن من خلالها التمييز بوضوح بين كلا النوعين من أشكال العنف، وتدفع الاعتبارات السياسية والاستراتيجية في كثير من الأحيان إلى الخلط بين الإرهاب المحظور - كما سيجيء - وبين حق المقاومة والكفاح المسلح المشروع. لقد باتت كلمة " الإرهاب " تملأ أرجاء المعمورة، وأصبح معروفاً للقاصي والدّاني أن إسرائيل والولايات المتحدة وبعض الدول الغربية تشن حملة معادية ضد حركات التحرير الوطني، مثل منظمة التحرير الفلسطينية وحماس وحزب الله، وتصورها على أنها منظمات إرهابية. وقد دأبت الولايات المتحدة على وصف حركات التحرر الوطنية بأنها حركات إرهابية واعتبار المقاومة المشروعة التي تقوم بها إرهاباً دولياً يبرر محاصرتها وتصفيتها وتقطيع أوصالها. ولا تتردد تلك الدول بوصم حركات تحرير مثل سوابو ومنظمة التحرير الفلسطينية وحماس

---

(١) المادة (٧) من التوصية المذكورة .ومن جهة أخرى تعترف التوصية "بحق هذه الشعوب في الكفاح من أجل ذلك الحق وفي إلتماس الدعم وتلقيه "، ولكن " وفقاً لمبادئ الميثاق وطبقاً لإعلان مبادئ القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول "، وتستند الدول الغربية إلى هذا النص الأخير ونص المادة (٦) من التوصية التي تقضي بأنه " ليس في هذا التعريف (تعريف العدوان) ما يجوز تأويله على أنه توسيع أو تضييق بأية صورة لنطاق الميثاق بما في ذلك أحكامه المتعلقة بالحالات التي يكون استخدام القوة فيها قانونياً "، لدعم وجهة نظرها القائلة بإنكار مشروعية الكفاح المسلح وبأن الكفاح المسلح لا يكون إلا بالطرق السلمية فقط. أنظر أنطونيو كاسيز، مرجع سابق، ص ٢١٧ .

(٢) أنظر على سبيل المثال التوصية ٣٣٨٢ (د - ٣٠) بتاريخ ١٩٧٥/١١/١٠، و ٢٤/٣١ بتاريخ ١٩٧٦/١١/٣٠، و ١٧/٣٩ بتاريخ ١٩٨٤/١١/٢٣ .

(٣) أنظر في هذا الموضوع: أحمد محمد رفعت، " الفوارق القانونية بين الكفاح المسلح المرتبط بحق تقرير المصير والإرهاب الدولي"، دراسة منشورة ضمن أعمال المؤتمر السادس عشر لاتحاد المحامين العرب المنعقد في الكويت ما بين ١٨ - ١٩٨٧/٤/٢١، منشورات جمعية المحامين الكويتية، الجزء الثاني، ص ٥٠٧ وما بعدها؛ محمد عزيز شكري، " الإرهاب الدولي: دراسة قانونية ناقدة "، بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٩١، ص ١٧٥ - ١٨٩؛ إسماعيل الغزال، " الإرهاب والقانون الدولي "، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٠، ص ٥٨ وما بعدها؛ كمال حماد، " الإرهاب والمقاومة في ضوء القانون الدولي العام "، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٣، ص ٦١ وما بعدها؛ أمل يازجي ومحمد عزيز شكري، " الإرهاب الدولي والنظام العالمي الراهن "، دمشق، دار الفكر، ٢٠٠٢، ص ١٥٦ وما بعدها.

وحزب الله وغيرها من حركات التحرير الوطني، بأنها حركات إرهابية. وفي المقابل، لم تشعر الولايات المتحدة بالحرج حين وصفت جماعة كالسوموزيين في نيكاراغوا أو " كالمجاهدين " في أفغانستان (قبل انقلابهم إلى "إرهابيين" طبعاً)، بأنهم مقاتلون في سبيل الحرية. وهي لا تشعر بالحرج كذلك جراء دعمها لدول إرهابية عديدة في العالم مثل "إسرائيل" وبعض الدول الأخرى الشرق أو سطية: أو المنتشرة في أميركا اللاتينية[1].

وقد تعامل الألمان خلال الحرب العالمية الثانية مع أعضاء المقاومة الوطنية الفرنسية ضد الاحتلال النازي كإرهابيين. وبالمقابل تعامل الفرنسيون مع أعضاء المقاومة الجزائرية خلال حرب التحرير الجزائرية بالصفة ذاتها. وهذا يدل دلالة أكيدة على أن الخلط بين الإرهاب والثورة أو المقاومة ليس أمراً وليد الخطاب السياسي المعاصر، فالإرهاب كمصطلح يرجع إلى القرن الثامن عشر ضمن سياق الثورة الفرنسية للإشارة إلى روبسبير.

وبفضل إرهاب منظمات ومليشيات إرهابية (كمنظمة شتيرن ومنظمة الأرغون)، تمكنت الحركة الصهيونية من اغتصاب فلسطين عام ١٩٤٨ . ويلجأ العدو الصهيوني منذ عام ١٩٦٧ إلى توزيع الأدوار الإرهابية. ثم ألا تعتبر سياسة الاغتيالات وتصفية أبناء الشعب الفلسطيني ذروة الإرهاب ؟! وإذا كان الجيش الإسرائيلي يختص بإرهاب الدولة وبالإرهاب الرسمي، فإن المستوطنين الصهاينة يمارسون إرهاب الأفراد ضد الشعب الفلسطيني الأعزل، ورغم ذلك لا ترى الولايات المتحدة و " إسرائيل " في الكفاح لتحرير فلسطين سوى مجرد إرهاب يبرر قيامها بتصفيته بالسبل كافة.

إن المقاومة والكفاح المسلح حق مشروع يتيح للجماعات الرازحة تحت الاستعمار والاحتلال والعنصرية استخدام القوة. ولا ريب أن الاستخدام المشروع للقوة لا يعد إرهاباً. وإذا كانت حركات التحرير الوطني والجماعات الإرهابية تشترك في استخدام القوة أو العنف كوسيلة للوصول لأغراضها، إلا أنها تختلف عنها من حيث الغاية، فغاية الكفاح المسلح هي حمل الطرف الموجه إليه على الاعتراف بحق مشروع هو الحق في تقرير المصير. أما الإرهاب فغرضه مجرد إشاعة الرعب وخلق حالة من الفزع عن طريق أعمال القتل والتخريب وتدمير الممتلكات ولا صلة للأعمال الإرهابية بالنضال الثوري والكفاح المشروع الذي تخوضه الشعوب.

وتقع المسؤولية المباشرة في ظهور المقاومة على كاهل الدول التي تلجأ للإرهاب لمواصلة

---

(١) للوقوف على عرض وتحليل رائعين بشأن دعم الولايات المتحدة لإرهاب الدول ولإرهاب الأفراد، انظر الكتاب الممتع الذي ألفه نعوم تشومسكي، "الهيمنة أم البقاء: السعي الأميركي إلى السيطرة على العالم"، بيروت: دار الكتاب العربي، ٢٠٠٤ .

استعمارها أو احتلالها وقهرها للشعوب التي تخضع لسيطرتها. وقد وجدت العديد من الشعوب، بسبب ما عانت من اضطهاد، ولارغامها على ترك أوطانها بقوة السلاح والإرهاب، أنه لا مناص من اللجوء إلى أعمال العنف لإثبات هويتها وتحقيق حريتها واستقلالها داخل أراضيها. غير أن الكفاح المشروع يفقد أساس مشروعيته في حالة عدم التمييز بين الأهداف وحين يكون الأشخاص غير المعنيين مباشرة في القضية التي تناضل من أجلها حركات التحرر الوطني هدفاً للهجوم.

جـ - الاعتراف بحركات التحرر الوطني:

حين يصل كفاح الشعوب من أجل تقرير المصير إلى درجة من الفعَّالية على الصعيدين السياسي والعسكري، يعترف بحركات التحرر الوطني التي تقود نضال الشعوب على المستويين الإقليمي والعالمي كممثلة لهذه الشعوب وكناطقة باسمها. وعلى سبيل المثال، كان أول اعتراف للجمعية العامة بحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير عام ١٩٧٠[1]. ومنذ ذلك الوقت لم تعد القضية الفلسطينية مجرد قضية لاجئين يستدر لهم عطف الجماعة الدولية، كما ظلَّت لسنوات خلت، بل أصبحت قضية تقرير مصير وتحرر وطني، أي أنها أصبحت قضية سياسية وشأناً قانونياً بعد أن كانت مجرد قضية إنسانية.

غير أن ذروة التحول لصالح القضية الفلسطينية كان عام ١٩٧٤ حين وافقت الجمعية العامة بموجب قرارها رقم ٣٢١٠ (٢٩) الصادر في ١٩٧٤/١٠/١٤ على دعوة منظمة التحرير الفلسطينية الممثلة للشعب الفلسطيني، إلى الاشتراك في مداولات الجمعية بشأن قضية فلسطين في جلساتها العامة، وذلك على اعتبار أن " الشعب الفلسطيني هو الطرف الأساسي المعني بقضية فلسطين ". وبموجب التوصية رقم ٣٢٣٧ (٢٩) الصادرة في ١٩٧٤/١١/٢٢، أصبحت منظمة التحرير الفلسطينية حركة التحرر الأولى التي تحظى بوضع المراقب الدائم في تاريخ المنظمة العالمية. وهكذا تعامل المنظمة كدولة منذ عام ١٩٧٤، ولكن دون أن يكون لها الحق في التصويت.

ويلاحظ أن الاعتراف العالمي بحركات التحرر الوطني لم يتوصل إليه إلا بعد الاعتراف الإقليمي بهذه الحركات، فلولا اعتراف جامعة الدول العربية بمنظمة التحرير الفلسطينية،

---

(١) التوصية رقم ٢٦٤٩ (٢٥) بتاريخ ١٩٧٠/١١/٣٠، والتوصية رقم ٢٦٧٢ (٢٥) بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٨ . وتحدثت الجمعية العامة لأول مرة عن كيان وطني متميز للشعب الفلسطيني، وذلك من خلال تأكيدها على "حقوق شعب فلسطين غير القابلة للتصرف". وحلَّ اصطلاح شعب فلسطين محل اصطلاح اللاجئين منذ ذلك الوقت في مقررات الأمم المتحدة اللاحقة (التوصية ٢٥٣٥ ب المؤرخ في ١٩٦٩/١٢/١٠).

واعتراف منظمة الوحدة الأفريقية (قبل أن تتحول إلى الاتحاد الأفريقي) بحركات التحرير الأفريقية في المستعمرات البرتغالية السابقة وفي روديسيا (زيمبابوي حالياً) وناميبيا وغيرها، لما أمكن للأمم المتحدة الاعتراف بحركات التحرير هذه.

د - انطباق القانون الدولي الإنساني على نضال الشعوب في إطار الحق في تقرير المصير:

إن حمل السلاح والكفاح المسلح من قبل الشعوب من أجل التحرر والاستقلال يعدان عملاً مشروعاً، لذلك من البداهة إن نتساءل عما إذا كان مركز أسرى الحرب ينطبق على المقاتلين ضد السيطرة الاستعمارية والأجنبية والأنظمة العنصرية في حال وقوعهم في قبضة القوى الاستعمارية وما في حكمها. لقد كان القانون الدولي التقليدي يميز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية من هذه الزاوية، وجاءت اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ لتنطبق أحكامها على الحروب الدولية أي الحروب فيما بين الدول دون سواها[١]؛ غير أن هذه التفرقة أصبحت محل شك في وقت لاحق، وليس أدل على ذلك من أن الجمعية العامة للأمم المتحدة اعترفت مراراً بأن " النزاعات المسلحة " التي تنطوي على نضال الشعوب ضد السيطرة الاستعمارية والأجنبية والأنظمة العنصرية يجب النظر إليها باعتبارها نزاعات مسلحة دولية بالمعنى الوارد في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ . كما أكدت أن المحاربين المناضلين ضد السيطرة يجب أن يمنحوا وضع أسرى الحرب، وأن يعاملوا وفق أحكام اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة أسرى الحرب لعام ١٩٤٩ (اتفاقية جنيف الثالثة)[٢].

وتكرّست هذه الأحكام في البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية الذي جرى التوقيع عليه عام ١٩٧٧ . وقد قضت المادة (٤/ ١) من البروتوكول بانطباق أحكامه على النزاعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية، وذلك في إطار ممارستها لحقها في تقرير المصير.

وهكذا أصبحت حروب التحرير الوطنية تندرج ضمن النزاعات المسلحة الدولية وتأخذ أحكامها. ويتعين في المقابل على حركات التحرر الوطني احترام القانون الدولي الإنساني والامتناع عن الهجمات العشوائية أو الموجهة ضد المدنيين أو الأهداف المدنية[٣]. فحتى يتسنى

---

(١) ولكن الاتفاقيات المذكورة تتضمن النص في المادة الثالثة المشتركة على حد أدنى من الحماية الإنسانية، يطبق في حالة قيام اشتباك مسلح ليست له صبغة دولية، ويندرج ضمن هذا الإطار حروب التحرير الوطنية.

(٢) التوصية رقم ٣١٠٣ (د - ٢٨) بتاريخ ١٩٧٣/١٢/١٢ .

(٣) انظونيو كاسيز، مرجع سابق، ص ٣٢٥ .

تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني على النزاعات المسلحة الهادفة إلى التحرير الوطني في إطار الحق في تقرير المصير، ينبغي على حركة التحرير الوطني الممثلة للشعب في كفاحه المسلح من أجل حقه في تقرير المصير أن تصدر إعلاناً بمقتضى المادة (٣/٩٦) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ تتعهد فيه باحترام البروتوكول واتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ . ويشترط في هذه الحالة أن تكون حركة التحرر الوطني الراغبة في إصدار إعلان كهذا متمتعة بخصائص القوات المسلحة كما جاء وصفها في المادة (٤٣) من البروتوكول ذاته. وبمعنى آخر، يجب أن تكون حركة التحرير " قوة منظمة تحت قيادة مزودة بنظام ضبط وربط داخلي مكلف من بين أشياء أخرى بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن القانون الدولي الإنساني"[(١)]. وقد قدمت منظمة التحرير الفلسطينية باسم فلسطين تعهداً من هذا القبيل بموجب الإعلان الصادر عنها في ١٩٨٢/٦/٧ إلى سويسرا بصفتها وديعاً لاتفاقيات جنيف الأربع. كما أدانت الجمعية العامة للأمم المتحدة في مناسبات مختلفة عدم اعتراف الكيان الصهيوني بانطباق أحكام اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة لعام ١٩٤٩ على الأراضي الفلسطينية المحتلة، وحثَّ مجلس الأمن في قراره رقم ٦٨١ (١٩٩٠) "إسرائيل" على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة[(٢)]. وفي رأيها الاستشاري الصادر في تموز / ٢٠٠٤ بشأن التبعات القانونية لبناء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية، أعلنت محكمة العدل الدولية بوضوح أنها تعتبر أن اتفاقية جنيف الرابعة قابلة للتطبيق في الأراضي الفلسطينية التي احتلتها " إسرائيل " خلال النزاع المسلح الذي اندلع عام ١٩٦٧[(٣)].

خامساً - الصلة بين حق تقرير المصير وحقوق الإنسان الأخرى:

يعد الحق في تقرير المصير، خلافاً لحقوق الإنسان الأخرى المعترف بها في القانون الدولي لحقوق الإنسان، من حقوق التضامن، فالشعوب هم أشخاص هذا الحق. وهو يبرز في الغالب على مستوى العلاقات بين الجماعات ذاتها (دولة مستعمِرَة - شعب مستَعْمَر)، ولذلك

---

(١) رينيه بروفو، " مشكلات الغموض والتوصيف في تطبيق القانون الدولي الإنساني "، مورتمر سيلرز (تحرير)، مرجع سابق، ص ١٩٠ .

(٢) أعاد مجلس الأمن في القرارين ٧٩٩ (١٩٩٢) و ٩٠٤ (١٩٩٤) التأكيد على قابلية اتفاقية جنيف الرابعة للتطبيق في الأراضي الفلسطينية المحتلة. وتجدر الإشارة في هذا الخصوص أن المحكمة العليا في "إسرائيل" قضت في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٣٠ أن " العمليات العسكرية "لجيش الاحتلال الاسرائيلي" في رفح، تخضع من جهة تأثيرها على المدنيين لاتفاقية لاهاي الرابعة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام ١٩٠٧، ولاتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ .

(٣) CIJ, Rec., 2004, para. 101.

فإن ممارسته لا تتم إلا بصورة جماعية؛ وهو لهذا السبب يعادل بالنسبة للشعوب ما للحرية بالنسبة للأفراد.

إن هذا الحق ليس حقاً فردياً بطبيعته، وهذا ما أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في بلاغات عديدة قدمت إليها. فقد طلب منها أن تبت في مسألة انطباق البروتوكول الاختياري الأول للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حكم المادة (١) من العهد المتعلق بالحق في تقرير المصير، وقد أعلنت اللجنة بجلاء أن هذه المادة لا يمكن أن تكون موضوعاً للبلاغات الفردية المنصوص عليها في البروتوكول الاختياري الأول. ففي قضية Lubican Lake Band V./Canada، تضمنت العريضة المقدمة إلى اللجنة جملة من الموضوعات ذات الصلة بأحكام العهد، ومن بينها خرق كندا لأحكام العهد المتعلقة بالحق في تقرير المصير. وقد أوضحت اللجنة إزاء هذا البلاغ أن صاحب البلاغ بصفته فرداً لا يملك أهلية الادعاء بمقتضى البروتوكول الاختياري الأول للعهد أنه ضحية اعتداء على الحق في تقرير المصير المنصوص عليه في المادة الأولى من العهد، فهذه المادة تتناول - بحسب رأي اللجنة - حقوقاً ممنوحة للشعوب بصفتها هذه[1].

يمثل الحق في تقرير المصير إذاً مبدأ ضامناً وحامياً لحقوق الإنسان الأخرى. كما يعدّ أصل وأساس وجود حقوق الإنسان الأخرى جميعها وشرط وجودها. وإذا كان تقرير المصير لا يعدّ من الحقوق الفردية للإنسان، فهو قطعاً شرط مسبق ولازم للممارسة الفعلية للحقوق المعترف بها جميعاً في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، وذلك على اعتبار أنه يتعذر أن يكون الإنسان حراً إذا لم يتمكن من العيش في دولة حرة، ولا احترام لحقوق الأفراد دون احترام حقوق الشعب الذي يؤلف الأفراد مكوناته الأساسية، وعلى اعتبار أن التسلط الأجنبي الذي يضحي بحقوق الشعب لا يتوانى عن التضحية بحقوق الفرد. وقد أدركت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ١٢ (٢١) هذه الحقيقة، فوصفت الحق في تقرير المصير - كما ذكرنا سابقاً - بأن له أهمية خاصة، وأن تطبيقه شرط ضروري لضمان واحترام فعلية التمتع بالحقوق الفردية ولتعزيزها.

ساهمت هذه الصلة بين حقوق الإنسان والحق في تقرير المصير في تفسير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان للمادة (١) من العهد بصورة تسمح بنظر اللجنة في بلاغات تتضمن قضايا أو مسائل تندرج ضمن الحق في تقرير المصير، ولكن ليس بشكل مستقل وإنما بالتبعية

(١) Chief Bernard Ominayak and the Lubican Lake Band v. Canada, U. N. doc. CCPR/C/38 / D / 167 / 1984 (1990), para. 13/1.

للحقوق الفردية المحمية في العهد. فاللجنة - كما ذكر أعلاه - لم تعترف بإمكانية تطبيق نظام البلاغات الفردية على المادة (١) من العهد المتعلقة بتقرير المصير، ولكنها بالنظر لاعتبار تقرير المصير شرطاً مسبقاً وضرورياً للتمتع الفعال بالحقوق الفردية المحمية في العهد؛ أقرت لذاتها بإمكانية البت في قضايا تندرج ضمن إطار الحق في تقرير المصير من خلال ربط المادة (١) من العهد مع مواد العهد الأخرى، من قبيل المادة (٢٧) المتعلقة بحقوق الأقليات. وقد أشارت هذه اللجنة إلى أن الأحكام المدرجة في المادة (١) من العهد قد تكون محلاً للتفسير عند قيامها بتفسير الحقوق الفردية المحمية في العهد.

يستخلص أن الحق في تقرير المصير إذا كان لا يعدُّ حقاً فردياً في الحال، فهو يعدُّ كذلك بحسب المآل. ولهذا فلا عجب من تقديمه على سائر حقوق الإنسان المحمية في العهدين الدولين. ولا عجب كذلك من إقرار اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في قضية Katangese Peoples' Congress ضد زائير، بأن الحق في تقرير المصير قد يكون موضوعاً لبلاغ فردي يقدم إليها، ففي هذه القضية، رغب الكونغرس الذي يمثل الشعب المعتدى عليه في الحصول على الاعتراف به كحركة تحرير وطني تهدف إلى الحصول على استقلال شعب الكاتانغا من زائير. وقد انتهت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب إلى أن الحق في تقرير المصير يتخذ أكثر من صيغة أو شكل، ولكن أياً كان شكله يتعين احترام السيادة الإقليمية لزائير وعدم المساس بها. وكأن باللجنة تومئ هنا إلى حق تقرير المصير الديمقراطي، وإلى اعتباره شرطاً لا غنى عنه لتمتع الأفراد بحقوقهم المحمية في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

وعلى أي حال، إذا كانت الشعوب التي تصبو إلى تكوين دولة كثيراً ما تدفع أفدح الأثمان في سبيل ذلك، إلا أن الدولة مع ذلك هي نقطة الانطلاق وليست خاتمة المطاف لكفالة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. وهنا قد يتمتع الحق في تقرير المصير بدور جديد مختلف عن دوره السابق كأداة لتصفية الاستعمار وتحرير الشعوب الخاضعة له ولما في حكمه، ليغدو أداة لتنظيم الدولة ذاتها ولإعادة صياغة البنية العلائقية بين الدولة وشعبها.

المطلب الثالث

الحق في التنمية(١)

بعد أن كانت مشكلة تصفية الاستعمار هي الشغل الشاغل لدول العالم الثالث قبل بلوغ مرحلة الاستقلال السياسي، أصبح الهم الأول لهذه الدول هو بلوغ الاستقلال الاقتصادي والخروج من مأزق التخلف والتبعية والتوجه بعزم نحو التنمية. وتصر هذه الدول على الحق في التنمية كحق سابق ولازم لحقوق الإنسان الأخرى، وقد أولت الأمم المتحدة بدورها عنايتها بالتنمية بالقدر ذاته الذي أولته لتصفية الاستعمار ونزع السلاح وحقوق الإنسان.

والواقع أن الحق في التنمية حق فردي ومن حقوق التضامن في آن معاً، إنه حق للإنسان الفرد، وحق للشعوب والدول. فهو بالنسبة للشعوب والدول يعدّ استكمالاً للحق في تقرير المصير الذي لا يكتمل دون أن يصطحب بالتنمية، وبهذا المعنى فالحق في التنمية بالنسبة للشعوب يماثل الحقوق الاجتماعية بالنسبة للأفراد في الدولة، وهو يكمن في تجنيد الموارد المادية والإنسانية، الوطنية منها أو الإقليمية أو الدولية، بهدف رفع مستوى حياة السكان في وسط اجتماعي وثقافي ملائم.

ولكل فرد الحق في المشاركة في التنمية وفي الإفادة منها، ويجب أن تنصب التنمية على الأفراد، باعتبارهم القائمين بها والمستفيدين منها. فالإنسان الفرد هو محور عملية التنمية وله الحق في أن يشارك مشاركة نَشِطة فيها وأن يستفيد منها.

وقد عبر إعلان الحق في التنمية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٨٦ عن هذه المعاني في المادة الأولى منه التي وصفت الحق في التنمية بأنه من حقوق الإنسان غير القابلة للتصرف. واسترسلت المادة المذكورة في بيان دلالات هذا الحق، فاعترفت لكل إنسان ولجميع الشعوب بالحق في " المشاركة والإسهام في تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية، والتمتع بهذه التنمية التي يمكن فيها إعمال جميع حقوق الإنسان والحريات

---

(١) انظر في هذا الموضوع بخلاف المراجع الواردة في الهوامش:

H. G. Espiell, "The right of development as a human right", Texas ILJ, Vol. 16, 1981, pp. 189-205; Jean Jac ques, "Le droit au développement", RGDIP, Vol. 86, 1983, pp. 5-41; R. Y. Rich, "The right todevelopment as an emerging human right", Virginia JIL, Vol. 23, 1982 - 1983, pp. 287 - 328; Upendra Baxi, "The development of the right to development", in Janusz symonides (ed.), op. cit, pp. 99 - 116; Susan Marks and A. Clapham, op. cit, pp. 91 - 105.

الأساسية إعمالاً تاماً". كما أشارت المادة المذكورة في فقرتها الثانية إلى العلاقة بين الحق في التنمية وحق تقرير المصير، فنصت على أن حق الإنسان في التنمية يشمل أيضاً "الإعمال التام لحق الشعوب في تقرير المصير الذي يشمل... ممارسة حقها غير القابل للتصرف في ممارسة حقها في السيادة التامة على جميع ثرواتها ومواردها الطبيعية".

وأول ما يتبادر إلى الذهن هو التساؤل عن الأساس القانوني للحق في التنمية. فإذا ما فرغنا من هذه المسألة يكون من الملائم معالجة مضمون هذا الحق والجهات المسؤولة عن إعماله، وأخيراً مبرراته والسبل الكفيلة بتعزيزه وبوضعه موضع التطبيق.

الفرع الأول - الأساس القانوني للحق في التنمية:

ورد النص على هذا الحق بشكل ضمني في إعلان فيلادلفيا الخاص بأهداف وأغراض منظمة العمل الدولية الذي أقرّه المؤتمر العام للمنظمة في ١٠/٥/١٩٤٤، والذي أكد على حق البشر جميعهم "بغض النظر عن الجنس أو العقيدة أو النوع في متابعة السعي وراء رفاهيتهم المادية وتقدمهم الروحي في ظل ظروف قوامها الحرية والكرامة والاستقلال الاقتصادي وتكافؤ الفرص". ويمكن القول أن الحق في التنمية والحق المتفرع عنه في السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية هما حقان متفرعان عن حق الشعوب في تقرير المصير، الذي يشكل مرتكزاً أساسياً للتشكيك بالنظام الذي كان قائماً بعد الحرب العالمية الثانية، والذي يصلح كأساس لإصلاح النظام الاقتصادي والاجتماعي السائد الآن بعد انتهاء الحرب الباردة.

غير أن استخدام الاصطلاح بشكل صريح جاء لأول مرة على لسان وزير خارجية السنغال في خطاب أمام الجمعية العامة في ٢٣/٩/١٩٦٦(١). وفي عام ١٩٧٢، ألقى القاضي السنغالي (كيبا مباي) Kéba M'Baye محاضرة في المعهد الدولي لحقوق الإنسان في ستراسبورغ بعنوان " الحق في التنمية كحق من حقوق الإنسان "(٢).

ودافع كارل فازاك مدير المعهد السابق وقتئذ عن فكرة وجود جيل ثالث لحقوق الإنسان إلى جانب الجي الأول والجيل الثاني من حقوق الإنسان، أسماه حقوق التضامن، وجعلها تشمل

---

(١) Official Records of the G. A., 14th meeting, para. 228, 23 sept. 1966.

(٢) "Le droit au développement comme un droit de l'homme", RDH, Vol. 5, 1972, no 2-3, pp. 505 - 534.

من بين حقوق أخرى الحق في التنمية والحق في بيئة صحية ومتوازنة والحق في السلم والحق في الإفادة من الإرث المشترك للإنسانية[١]. والهدف من الجيل الثالث المقترح هوالتوفيق بين حقوق الإنسان المدنية والسياسية (المسماة بالحقوق الشكلية) والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المسماة بالحقوق الحقيقية)[٢]، وذلك على أساس أنه من أجل التمتع بالمجموعة الأولى من الحقوق يتعين ضمان " حدّ أدنى من مستوى المعيشة " تكفله المجموعة الثانية منها[٣]، وهي مسألة جرى تحليلها وبحثها باستفاضة في الفصل الأول من هذا الكتاب عند دراسة مبدأ تكامل حقوق الإنسان.

وفي الوقت الذي اعترفت لجنة حقوق الإنسان صراحة بالحق في التنمية كحق من حقوق الإنسان، أوصت بأن يقوم المجلس الاقتصادي والاجتماعي بدعوة الأمين العام، بالتعاون مع اليونسكو والوكالات المتخصصة الأخرى، إلى إجراء دراسة عن موضوع الأبعاد الدولية للحق المذكور من حيث علاقته بحقوق الإنسان الأخرى، القائمة على التعاون الدولي، بما في ذلك الحق في السلم، على أن توضع في الاعتبار متطلبات النظام الاقتصادي الدولي الجديد واحتياجات الإنسان الأساسية، وإلى تقديم الدراسة بغية النظر فيها في دورتها الخامسة والثلاثين[٤]. وبعد أن نظرت اللجنة في الدراسة المطلوبة[٥]، أكدت من جديد على وجود الحق، ولاحظت أن ممارسة الحق في التنمية تعني أن يسود السلم وأن يقوم نظام اقتصادي دولي مبني على احترام حقوق الإنسان، وشدَّدت على واجب كل الدول الأعضاء مجتمعة ومنفردة، في أن تهيئ الظروف اللازمة لإعمال الحق في التنمية، ودعت في الوقت ذاته الأمين العام للأمم المتحدة إلى القيام بدراسة حول الأبعاد الإقليمية والوطنية للحق في التنمية بوصفة حقاً من حقوق الإنسان[٦].

---

(١) K. Vasak, "A 30 years struggle, The sustained efforts to give force of law to the Universal declaration of human rights", UNESCO, Courrier, Nov. 1977, p. 29.

(٢) Ph. Alston, "The right to development at the international level", in colleque sur le droit au développement au plan international, Hague Academy of International Law, Workship, 1980, pp. 100 - 101.

(٣) Mohamed Bennouna, "Droit international au développement", Coll. Mondes en devenir, Berger - Levrault, 1983, p. 20.

(٤) القرار ٤ (د - ٣٣) المؤرخ في ١٩٧٧/٢/٢١ .

(٥) أبرزت الدراسة الجوانب الأخلاقية والفلسفية للحق في التنمية كحق من حقوق الإنسان، وأوردت مجموعة من النصوص الدولية الدالة على وجود الحق المذكور، انظر:

E / CN. 4 / 1334, 11 . 12 . 1978, 174 p.

(٦) قرار اللجنة ٤ (د - ٣٥) عام ١٩٧٩، أما الدراسة المطلوبة فوردت في قسمين:

E / CN. 4 / 1421; E / CN. 4/ 1488.

وفي هذه الأثناء أشار إعلان العنصر والتحيز العنصري الذي اعتمده المؤتمر العام لليونسكو عام ١٩٧٨ إلى "حق كل إنسان وكل جماعة بشرية في التنمية البشرية" (المادة الأولى).

وفي عام ١٩٨١، قررت لجنة حقوق الإنسان إنشاء فريق عمل حكومي يتكون من خبراء حكوميين يعينهم رئيسها، وتكون مهمته دراسة نطاق ومضمون الحق في التنمية وأنجع الوسائل لتأمين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية(١).

وكررت الجمعية العامة مراراً عقب ذلك أن الحق في التنمية حق من حقوق الإنسان غير القابلة للتصرف(٢)، واعتمدت الجمعية العامة في ١٩٨٦/١٢/٤ إعلان الحق في التنمية بأغلبية (١٤٦) دولة(٣)، وقد أكد هذا الإعلان على أن "الحق في التنمية حق من حقوق الإنسان غير القابلة للتصرف، وأن تكافؤ الفرص في التنمية حق للأمم وللأفراد الذين يكونون الأمم على السواء".

جرى التأكيد على الحق في التنمية كذلك عام ١٩٩٣ من قبل المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد في فيينا، حيث ورد في الفقرة العاشرة من الإعلان الصادر عن المؤتمر أن الحق في التنمية حق أصيل، وأنه لا يتجزأ من حقوق الإنسان الأساسية. واعتُبِرَت التنمية الاقتصادية للدول النامية، والتخلص من كافة المواد والنفايات السامة أو الخطِرة في هذه الدول، فضلاً عن شطب ديون العالم الثالث من أهم المسائل التي ستزيل العقبات من أمام الاعتراف بالحق في التنمية.

وقامت لجنة حقوق الإنسان بمقتضى القرار ٧٢/١٩٩٨ بإنشاء فريق عمل ثالث بشأن الحق في التنمية لمدة مفتوحة، وأنيط بالفريق عدة مهمات أهمها: مراقبة ومراجعة التقدم المحرز في مجال تعزيز وتنفيذ الحق في التنمية؛ مراجعة التقارير المحوَّلة من الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة؛ وتقديم الاستشارات والإرشادات إلى مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة بشأن إعمال وتطبيق الحق في التنمية. ولم تقم اللجنة بإلغاء مهمة المقرر الخاص للحق في التنمية، وقد قام فريق العمل بشأن الحق في التنمية بمناقشة تقريره السادس في عام ٢٠٠٤(٤).

---

(١) القرار ٣٦ (د – ٣٧) المؤرخ في ١٩٨١/٣/١١ .

(٢) التوصيتان ١٣٣/٣٦ (١٩٨١) و ١٩٩/٣٧ (١٩٨٢).

(٣) لم تصوّت ضده سوى الولايات المتحدة، بينما امتنعت ثماني دول عن التصويت هي: الدانمارك، فنلندا، ألمانيا الغربية (سابقاً)، ايسلندا، "إسرائيل"، اليابان، السويد والمملكة المتحدة.

(٤) UN. doc. E / Cn. 4/ 2004 / WG. / 8 / 2.

كما لقي الحق في التنمية دعماً خارج إطار الأمم المتحدة سواء في إطار المنظمات الإقليمية أم في الدوائر غير الحكومية مثل اتحاد القانون الدولي في مؤتمريه المنعقدين في مونتريال عام ١٩٨٢، وباريس عام ١٩٨٤ .

رغم الجهود السابقة كلها، ما زال الحق في التنمية موضعاً للخلاف والجدل سواء فيما يتعلق بمضمونه القانوني أم بالأشخاص الملزمين به[1]، ولعل هذا هو السبب الذي لم يتح بلوغه وتحقيقه إلى الآن.

الفرع الثاني - مضمون الحق في التنمية:

كانت سياسة التنمية تقوم فيما مضى على الزيادة في مجموع الإنتاج الكلي، وكان الرأي السائد هو إمكان قياس التنمية عن طريق زيادة العائد أو الناتج القومي الصافي / الإجمالي PNB. غير أنه اتضح أن " النمو الاقتصادي في الدول النامية لا يعود في حدّ ذاته بالنفع على جموع الطبقات الفقيرة"، وأنه لم يقترن دائماً بتحسن مستوى معيشة الغالبية العظمى من السكان، أي أن النمو الاقتصادي لا يؤدي تلقائياً إلى توزيع أكثر عدالة للثروة أو إلى تشجيع حقوق الإنسان الاجتماعية. وقد اصطحب الكفاح من أجل الاستقرار السياسي كشرط مسبق للنمو الاقتصادي الأكثر سرعة في بعض الدول النامية بتقليص خطير في حقوق الإنسان التقليدية. والواقع أن النمو شيء والتنمية شيء آخر، الأول ذو بعد مادي اقتصادي فقط، أما الثانية فهي عملية شاملة ذات أبعاد اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية تتوخى قبل كل شيء توفير الحد الأدنى للمعيشة لهم. إنها تعني مكافحة الفقر والظروف اللاإنسانية السائدة في العديد من الدول النامية وسد الحاجات المادية الأولية لكل كائن بشري من غذاء وكساء ومسكن. وقد كفل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لكل إنسان الحق في مستوى لائق من العيش على النحو الموضح في الفصل الثالث من هذا الكتاب.

وإلى جانب الحاجات المادية الأساسية هناك حاجات مادية أخرى تتمثل في حق الإنسان بالحصول على عمل يؤمن له كسب رزقه وحداً أدنى من العيش الكريم له ولأفراد أسرته.

(١) Ph. Alston, "Human rights and basic needs: A critical assessment", HRJ, 1979, p. 67.

غيـر أن التنمية لا تتضمن تحسين الأوضاع الاقتصادية فحسب، وإنما تتطلب كذلك تحقيق المزيد من الكرامة الإنسانية (حقوق الفرد) والأمن والمزيد من العدل والإنصاف. كما أنها تتوخى توفير نوعية معينة من النمو، فهي تهدف إلى تحرير الإنسان أو خلق إنسان جديد عن طريق توفير ظروف يمكن معها تفتح شخصيته والازدهار الحر لها في جوانبها كافة. وهي تعبير عن واقع مادي وعملي. وبهذا المعنى تتوخى هذه العملية الوصول إلى تأمين التمتع بحقوق الإنسان جميعها ولا سيما الأساسية منها، وتحقيق نوعية أفضل لحياة الجميع، والوصول إلى توزيع أكثر عدالة للمداخيل، وتحقيق العدل الاجتماعي والتمتع بثروات الوطن، والمساهمة في تنمية هذه الثروات.

فاحترام حقوق الإنسان عنصر أساسي في عملية التنمية، والكائن البشري هو الشخص المركزي في هذه العملية، و " إنجاز تقدم دائم في مجال وضع حقوق الإنسان موضع العمل الفعلي مرهون بسياسة وطنية ودولية سليمة فعّالة على صعيد التنمية الاقتصادية والاجتماعية"(١).

ولابد من أن يرتكز " التقدم والإنماء في الميدان الاجتماعي على احترام كرامة الشخص الإنساني وقيمه، ويجب أن يكفلا تعزيز حقوق الإنسان والعدالة الاجتماعية "(٢).

وقد تأكد هذا البعد الجديد للتنمية في استراتيجية الأمم المتحدة للعقد الثالث للتنمية (١٩٨٠ – ١٩٩٠) التي تؤكد على وجوب تعزيز عملية التنمية لكرامة الإنسان(٣)؛ ومع أن الاستراتيجية لا تأتي على ذكر حقوق الإنسان فإنها تدعو إلى إنقاص الفقر والقضاء عليه، والتوزيع العادل للمنافع والفوائد المترتبة على التنمية، وتحقيق العمالة الكاملة بحلول عام ٢٠٠٠، وتوفير التعليم العام على أوسع نطاق مستطاع، وتحقيق مستوى صحي بحلول العام ذاته يتيح لجميع الشعوب أن تعيش حياة منتجة من الناحية الاجتماعية والاقتصادية، وتوفير المأوى الأساسي والهياكل الأساسية للسكان جميعاً في المناطق الريفية والحضرية على حد سواء. وبعد حلول العام ٢٠٠٠، يحق لنا أن نتساءل: أين نحن الآن من هذا كله ؟ ألسنا نشهد في ظل تزايد ضغوطات العولمة وإطلاق العنان لآليات السوق تراجعاً هائلاً في هذا المضمار ؟

وتعدّ حرية المشاركة في إدارة الشؤون العامة شرط مسبق للحق في التنمية لمجموع أفراد الشعب. وبهذا المعنى يتضمن الحق في التنمية " مشاركة الشعب مشاركة كاملة في

---

(١) الفقرة (١٣) من إعلان طهران الذي أصدره المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في طهران في ١٩٦٨/٥/١٣ .

(٢) المادة (٢) من الإعلان حول التقدم والإنماء الاجتماعي (توصية الجمعية العامة ٢٥٤٢ (د – ٢٥)) المؤرخة في ١٩٨٠/١٢/١١ .

(٣) الفقرة الثانية من قرار الجمعية العامة ٥٦/٣٥ المؤرخ في ١٩٨٠/١٢/٥ .

عملية التنمية وثمارها "[١]، أي " مشاركة جميع عناصر المجتمع على النحو الفعّال والمناسب، في إعداد وتنفيذ خطط وبرامج الإنماء الاقتصادي والاجتماعي القومية "[٢].

وفي ديباجة إعلان الحق في التنمية السابق الذكر سلّمت الجمعية العامة للأمم المتحدة بأن " الإنسان هو الموضوع الرئيسي في التنمية والمستفيد الرئيسي منها ". كما أكدت على أن التنمية تمثل " عملية اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية شاملة تستهدف التحسين المستمر لرفاهية السكان على أساس مشاركتهم النشطة والحرة والهادفة في التنمية وفي التوزيع العادل للفوائد الناجمة عنها ". وقد دفعت هذه الاعتبارات جميعها الجمعية العامة إلى الاعتراف في المادة (١/١) من الإعلان ذاته أن الإنسان بوصفه الموضوع الرئيسي للتنمية يجب أن يكون المشارك النشِط والفعال في الحق في التنمية.

وبالنظر إلى أن بعض الدول اتخذت من عدم بلوغ التنمية المنشودة ذريعة للتهرب من حقوق الإنسان الأخرى، ولتبرير انتهاكات حقوق الإنسان فيها، فقد تضمن الإعلان النص على عدم جواز تبرير احترام بعض حقوق الإنسان والتمتع بها وإنكار بعضها الآخر، فيتعين إعمالها واحترامها كاملة دون تجزئة أو تفريق فيما بينها.

الفرع الثالث - المدينون بالحق في التنمية:

يستطاع القول أن المدينين بهذا الحق هم بحسب الأولية أو الأسبقية: الدولة ذاتها والمجتمع الدولي والدول الصناعية أو الغنية.

أولاً - الدول ذاتها:

تقع المسؤولية الأساسية في تنمية الدول ورفع مستوى حياة السكان فيها على عاتق هذه الدول ذاتها، فقد طلب المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في طهران السابق الذكر إلى الدول النامية أن تبذل كل جهد من أجل رفع مستوى معيشة شعوبها عن طريق الاستفادة من كافة الموارد المتاحة استفادة فعلية وتقليل الفوارق والاختلافات الاقتصادية داخل حدود

---

(١) المادة (٧) من ميثاق حقوق الدول وواجباتها (توصية الجمعية العامة رقم ٣٢٨١ (د - ٢٩) المؤرخ في ١٩٧٤/١٢/٥، وانظر في المعنى ذاته كذلك المادتين (٢١) و (٢٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(٢) المادة (١٥) من إعلان التقدم والإنماء في الميدان الاجتماعي السابق الذكر.

ولايتها. فالدولة هي المسؤولة في المقام الأول عن تأمين التقدم الاجتماعي والرفاة لشعبها. وهي المكلفة قبل غيرها بالتخطيط للإنماء الاجتماعي وغيره من ضروب الإنماء المختلفة. ويترك للدول أن تحدد طريقها وحاجاتها وأولوياتها في قضايا التنمية[١]. وهي المسؤولة كذلك عن ضمان مشاركة شعبها ومواطنيها مشاركة كاملة في عملية التنمية، وهي الجهة المسؤولة في المقام الأول عن تمويل تنميتها[٢].

وتأكدت الفكرة ذاتها في إعلان الحق في التنمية المنوه إليه أعلاه؛ ففي ديباجة الإعلان تسلم الجمعية العامة للأمم المتحدة بأن إيجاد الظروف المواتية لتنمية الشعوب والأفراد هي المسؤولية الأولى لدولهم، و " تتحمل الدول المسؤولية الرئيسية عن تهيئة الأوضاع الوطنية والدولية لإعمال الحق في التنمية (المادة ٣). ويتعين على الدول أن تتخذ، على المستوى الوطني، التدابير الضرورية كلها لإعمال الحق في التنمية. ويجب أن تضمن في جملة أمور، تكافؤ الفرص للجميع في " إمكانية وصولهم إلى الموارد الأساسية والتعليم والخدمات الصحية والغذاء والإسكان والعمل والتوزيع العادل للدخل ". كما ينبغي على الدول اعتماد إجراءات فعَّالة لضمان قيام المرأة بدور نشط في عملية التنمية، ويتوجب عليها "استئصال كل المظالم الاجتماعية " من خلال إجراء الإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية المناسبة، فضلاً عن وجوب قيامها بتشجيع "المشاركة الشعبية في جميع المجالات بوصفها عاملاً مهماً في التنمية وفي الإعلان التام لحقوق الإنسان جميعها" (المادة الثامنة). وأخيراً، يتعين على هذه الدول اتخاذ الخطوات الكفيلة بإزالة العقبات والعوائق التي تعترض سبيل التنمية والناشئة عن عدم مراعاة الحقوق المدنية والسياسية، فضلاً عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المادة ٦).

ثانياً - المجتمع الدولي:

تقع مسؤولية التنمية في العالم على عاتق المجتمع الدولي، فميثاق الأمم المتحدة يبين أن تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سلمية وودية بين الأمم تستدعي من الأمم المتحدة، من بين أمور أخرى، العمل على " تحسين مستوى أعلى للمعيشة وتوفير أسباب الاستخدام المتصل لكل فرد والنهوض بعوامل التطور والتقدم الاقتصادي والاجتماعي " (المادة ٥٥ / أ).

وبموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، يتمتع كل شخص بالحق في أن توفر له "من

(١) أنظر في هذا الخصوص نص المادة (٧) من ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية.
(٢) الفقرة (٩٦) من استراتيجية العقد الثالث للتنمية.

خلال المجهود القومي والتعاون الدولي" الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته ولتنامي شخصيته في حرية (المادة ٢٢)، و "لكل فرد حق التمتع بنظام اجتماعي دولي يمكن أن تتحقق في ظله الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الإعلان تحققاً عاماً " (المادة ٢٨).

وقد تضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية النص في المادة (١١) منه على حق كل شخص في مستوى معيشي كاف يوفر له ولأسرته حاجته من الغذاء والكساء والمسكن، وحقه في التحرر من الجوع. واعترف إعلان طهران السابق الذكر في الفقرة (١٣) منه " بالمسؤولية الجماعية للمجتمع الدولي عن كفالة الوصول إلى المستوى الأدنى للمعيشة اللازم لتمتع الأشخاص جميعهم في العالم قاطبة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية"، وهي مسؤولية سبق للمادة (١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن أقرت بها بشأن الحق ذاته.

كما أشار الإعلان حول التقدم والإنماء الاجتماعي (١٩٦٩) إلى وجوب أن يكون التقدم والإنماء الاجتماعي محل الاهتمام المشترك للمجتمع الدولي، وأن يقوم هذا المجتمع باستكمال الجهود الوطنية المبذولة لرفع مستوى معيشة السكان. وألقى ميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادية (١٩٧٤) على الدول جميعها واجب التعاون، بصورة فردية وجماعية، لإزالة العقبات التي تمنع تعبئة مواردها واستخدامها بصورة كاملة (المادة ٧). وفي إعلان الحق في التنمية، عبرت الجمعية العامة عن إدراكها " أن الجهود المبذولة على الصعيد الدولي لتعزيز وحماية حقوق الإنسان ينبغي أن تكون مصحوبة بجهود ترمي إلى إقامة نظام اقتصادي دولي جديد " (المقدمة)، ومن "المطلوب القيام بعمل مستمر لتعزيز تنمية البلدان النامية على نحو أسرع، والتعاون الدولي الفعَّال، كتكملة لجهود البلدان النامية، أساسي لتزويد هذه البلدان بالوسائل والتسهيلات الملائمة لتشجيع تنميتها الشاملة " (المادة ٢/٤).

ولابد من التنويه إلى وجود العديد من مؤسسات التنمية الدولية من بينها مؤسستان يقع عملهما في مجال التجارة الدولية وهما: منظمة التجارة العالمية ومجلس التجارة والتنمية التابع لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية. وتتم المساعدات متعددة الأطراف للدول النامية من خلال المنظمات المالية أو النقدية كصندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير.

والواقع أن المجتمع الدولي بحاجة ماسَّة إلى أن يبذل جهوداً حثيثة لتعديل النظام الاقتصادي القائم، وبناء نظام اقتصادي جديد، ولإعادة النظر في قواعد التجارة الدولية

وقواعد سلوك الشركات المتعددة الجنسيات ونقل التكنولوجيا والممارسات التجارية المقيدة، وهي جهود ينبغي أن تهدف إلى الإسراع في تنمية الدول النامية وردم الفجوة بينها وبين الدول المتقدمة.

غير أن مسؤولية تنمية الدول النامية لا تقتصر على الدول الاستعمارية، وإنما تشمل كذلك الدول التي ليس لها ماض استعماري أو حاضر توسعي وتسلطي. وقد ورد النص على هذه المسؤولية في العديد من الصكوك الدولية، ففي ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية الذي صدر بأغلبية ساحقة (أغلبية مائة وعشرين دولة لصالحه مع معارضة ست دول وامتناع خمس عشرة دولة عن التصويت)، هناك تأكيد على واجب الدول جميعها في الاستجابة لاحتياجات الدول النامية وأهدافها التنموية المعترف بها عموماً أو المتفق عليها بشكل متبادل، وذلك من خلال تشجيع زيادة صافي الموارد الحقيقية المتدفقة إليها من كافة المصادر، بما في ذلك المساعدات الإنمائية والاقتصادية والتقنية (المادة ٢٢). وعلى الدول جميعها بموجب الميثاق المذكور واجب الإسهام في توسيع الاقتصاد العالمي بصورة متوازنة، مع الأخذ بالحسبان الترابط الوثيق بين رفاهية الدول المتقدمة النمو وبين نمو الدول النامية وإنمائها (المادة ٣١).

والواقع أن الحق في التنمية يرتبط في التطبيق بإقامة نظام اقتصادي دولي عادل يحل محل النظام الدولي الاقتصادي الراهن. وهي فكرة أبرزها إعلان الحق في التنمية بوضوح عندما أكد على واجب الدول بالتعاون فيما بينها من أجل تأمين التنمية وإزالة العوائق التي تعترضها، ويتعين على الدول أن تستوفي حقوقها وتؤدي واجباتها بصورة تعزّز إقامة نظام اقتصادي دولي جديد على أساس المساواة في السيادة والاعتماد المتبادل والمنفعة المتبادلة والتعاون فيما بين الدول كافة، ويشجع كذلك مراعاة حقوق الإنسان واحترامها (المادة ٣/٣).

وتندرج في هذا السياق المعونات الثنائية التي تتم من خلال تقديم دولة معينة مساعدة إلى دولة أخرى، وهذه المعونات هي بطبيعة الحال ذات طبيعة اختيارية، غير أن بعض الدول الصناعية تدرج مساعدات الدول النامية ضمن تشريعاتها المتعلقة بحقوق الإنسان أو بمكافحة الإرهاب. ومع ذلك فإن مثل هذه المعونات قد تكون متواضعة في حجمها خطرة في آثارها وعواقبها، وهي كثيراً ما تؤدي إلى تبعية الدول التي تتلقاها للدول التي تقدمها، ويندرج في الإطار ذاته كذلك مشكلة ديون العالم الثالث والمحاولات الرامية إلى علاجها.

الفرع الرابع - مبررات الحق في التنمية[١]:

تعد التنمية الاقتصادية والاجتماعية أمراً ضرورياً ومطلباً ملحاً لعدة أسباب أهمها أنه على الصعيد الاقتصادي والاستراتيجي والسياسي نجد أن علاقات تبعية تربط الأغلبية البائسة من الدول النامية بالأقلية القوية من الدول الصناعية المتقدمة؛ فهي تمدها بحاجاتها من الموارد الأولية ومن اليد العاملة الرخيصة وتستورد منها البضائع والسلع المصنعة؛ ويزيد التبادل غير المتساوي بين الطرفين والفجوة الرقمية بينهما من الهوة التي تفصل بين دول العالم الثالث والعالم الصناعي المتقدم. ولا شك أن تطور التجارة بين الطرفين مرهون بتنمية البلدان المتخلفة، كما أن زيادة فرص العمل في الشمال رهن بما يباع في الجنوب.

إن عدم المساواة الاقتصادية بين الدول هو نتيجة لعلاقات الهيمنة والتبعية فيما بينها[٢]، مما يتعين معه على الدول الصناعية أن تخفف من حالة عدم المساواة بينها وبين الدول النامية، وأن تعوّضها عن حالة الاستغلال التي كانت وما تزال ضحية لها؛ فليس من المبالغة في شيء القول أن جزءاً من ثروات البلدان الاستعمارية قد تراكم عبر قرون طويلة من الاستغلال والنهب الاستعماريين للدول النامية، أما وقد نالت بلدان العالم الثالث "الاستقلال"، فقد آن الأوان لعودة قسم من هذه الثروات إلى مصدرها في هذه البلدان[٣].

ومن جهة أخرى، يبدو أن الفروق الاقتصادية القائمة حالياً لا تتفق مع هدف الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، فالنظام الاقتصادي الحالي وما يتسم به من فقر وظلم وبؤس هو من الإجحاف بحيث يؤدي بداهة إلى نزاعات تفضي إلى استخدام القوة، وإلى أعمال عنف وعنف مضاد، مع ما يستتبعه ذلك من غياب الاستقرار الذي دونه لا يمكن الوصول إلى تنمية فعالة. وبهذا المعنى، فالحق في التنمية شرط للسلم الذي دونه لن يكون هناك أمن لأي إنسان.

وهكذا يبدو أن تعزيز إعمال الحق في التنمية على صعيد العالم هو من مصلحة الدول

---

(١) انظر تقرير الأمين العام للأمم المتحدة:

E / CN. 4 / 1334, paras. 39 - 54.

(٢) M. Bedjaoui, "Pour un nouvel ordre économique international", UNESCO, Paris, 1979, pp. 34 ss.

(٣) Z. Haquani, "Le droit au développement: Fondement et sources", RCADI, Colloque précité, p. 23 .

جميعها. ويعزز الاعتماد المتبادل المتزايد بين الشعوب جميعها والمصلحة المشتركة ضرورة مساهمة الدول الصناعية في تنمية الدول النامية. ويكافح نصف سكان العالم اليوم، بعد مضي قرنين من عمر الثورة الصناعية أو يزيد، من أجل مجرد بقائهم على قيد الحياة. ولهذا أصبحت مشكلة التنمية اليوم المشكلة الأولى، وفي الرهان عليها بقاؤنا بل معنى حياتنا. وعليه يقوم الحق في التنمية على الصعيد الأخلاقي على الأسس ذاتها التي يقوم عليها النظام الاقتصادي الدولي الجديد المرجو إقامته محل النظام الاقتصادي الراهن؛ إذ تتطلب اعتبارات العدالة الاجتماعية على صعيد العلاقة بين الفرد والدولة، والعلاقة بين المجتمع الدولي والدولة، إعمال الحق في التنمية، ولا تتحقق العدالة الاجتماعية إلا إذا تقاسم الأغنياء ما لديهم مع الفقراء. والواقع أن حقوق الإنسان المعترف بها جميعها " ليست سوى علاج لا أكثر ولا أقل للاإنسانية القانون الذي قطع صلته بالعدالة "(١). وبهذه الصورة يمكن أن ينظر إلى التنمية على أنها تعني التقدم في اتجاه عدالة أكبر في العلاقات الاقتصادية والدولية؛ وفي هذا الصدد توضح الفقرة (٨) من استراتيجية العقد الثالث للتنمية أن " الهدف النهائي للتنمية هو تحسين رفاهية جميع السكان تحسيناً دائماً على أساس مشاركتهم الكاملة في عملية التنمية وتوزيع الفوائد الناتجة عنها توزيعاً عادلاً. وبهذا المعنى يتطلب إعمال الحق في التنمية قبل كل شيء ردم الهوة التي تفصل بين الدول النامية والدول المتقدمة.

كما يجد الحق في التنمية أساساً له في واجب التضامن وعدم إنكار الآخرين؛ ويندرج في هذا الإطار مفهوم أو مدرك الإرث المشترك للإنسانية الذي تسخر بموجبه الموارد الطبيعية في قيعان البحار والمحيطات خارج الولاية الوطنية للدولة الشاطئية لأغراض التنمية عموماً وتنمية الدول النامية على وجه الخصوص(٢).

وفي الختام، لابد من الإشارة أن بعض المختصين ينكرون وجود الحق في التنمية(٣)، بحجة قيام العلاقات بين الدول على أساس عدم المساواة والسيطرة، واتساع الهوة بين الدول الغنية والفقيرة واستمرار ملايين البشر في العيش على هامش الوجود ومعاناتهم من الجوع والأمية والمرض. والواقع أن هذا الزعم لا يستقيم، ذلك لأن صعوبة بلوغ البلدان النامية التنمية

---

(١) M. Villey, "Le droit et les droits de l'homme", Paris: PUF, Coll. Questions, 1983, p. 9.

(٢) محمد يوسف علوان، "النظام القانوني لقاع البحار والمحيطات، وباطن أرضها خارج حدود الولاية الوطنية " التراث المشترك للإنسانية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الحادي والأربعون ١٩٨٥، ص ١٠٩-١٨٦ .

(٣) من بينهم: Ph. Alston, op. cit, p. 106.

المنشودة لا يعني أن الحق في التنمية ليس حقاً من حقوق الإنسان، والقول بخلاف ذلك مؤدّاة إنكار حقوق الإنسان بصورة عامة، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بشكل خاص. ولا يمكن كذلك إنكار وجود الحق بزعم أن تطبيقه لا يزال مرهوناً بإرادة الدول المتقدمة، ذلك لأن مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول مثلاً يعتمد على إرادة الدول الكبرى، ومع ذلك فإن أحداً لا ينكر كون هذا المبدأ أحد أهم المبادئ العامة في القانون الدولي.

يستخلص أن إعمال الحق في التنمية أمر مهم للإعمال التام لحقوق الإنسان كلها. وهذه الأهمية القصوى للحق تستدعي وجود قواعد قانونية محددة توضح كيفية وضعه موضع التنفيذ ووضع الضمانات والجزاءات المناسبة لذلك. وقد بدأت الخطوة الأولى في هذا الاتجاه مع إعلان الحق في التنمية، وهو إعلان ذو قيمة سياسية وأدبية كبيرة؛ ولكن الأمر يتطلب إعداد اتفاقية دولية ملزمة تتضمن النص على إنشاء هيئات يناط بها مهمة الرقابة على امتثال الدول بالالتزامات التي يرتبها عليها الحق في التنمية، وربما إنشاء محكمة عدل دولية اقتصادية تبت في النزاعات التي قد تنشأ من جراء ذلك[1].

---

(١) أدرج الحق في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في المادة (٢٢) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ولكن هناك من يرى أنه ليس هناك ما يدعو إلى تضمين الحق في التنمية في اتفاقية دولية، وأنه قد يصبح عرفاً دولياً ملزماً إذا قبله كل من الدول والمنظمات الدولية كمرشد لها في عملها أو إذا تضمنته الدساتير والقوانين الوطنية، أنظر:
Ph. Kunig, "The inner dimension of the right to development", Law and state Vol. 36, p. 58.

المطلب الرابع
الحق في بيئة متوازنة وصحية

أضحت حماية البيئة ومجمل الجوانب المتصلة بها أحد أهم الموضوعات التي ينشغل النظام القانوني الدولي بتنظيمها، فلم تعد مسألة داخلية خاضعة للسلطان الداخلي للدول أو لمجالها المحفوظ. ومع تطور الحماية الدولية لحقوق الإنسان أصبحت البيئة من الموضوعات الأساسية التي تسعى الدول والفاعلون غير الحكوميين إلى حمايتها بصفتها هذه حقاً من حقوق الإنسان، وبخاصة أن القضايا والإشكاليات التي تطرحها البيئة هي من المسائل الدولية بطبيعتها، فالأخطار والتحديات البيئية تتصف في الغالب بكونها عابرة لحدود الدول. ويصعب أن ينحسر أثرها بإقليم دولة بعينه. ولا ينكر ما تلقي به هذه الإشكاليات والقضايا من آثار تمسّ بحقوق الإنسان وبكرامته ورفاهه.

والملاحظ في هذا المجال أن الاتفاقيات الدولية للبيئة لا تتناول حماية البيئة كحق من حقوق الإنسان، فضلاً عن أن أغلب الصكوك الدولية لحقوق الإنسان لا تعترف بالحق في بيئة مناسبة أو لائقة بصورة مستقلة. فالبيئة بهذه الصفة؛ أي بصفتها ماهية لها ذاتية مستقلة عن حقوق الإنسان المعترف بها، ليست محلاً للحماية بموجب غالبية هذه الصكوك. ولكن لأن البيئة ترمي بثقلها وآثارها على ممارسة الإنسان لحقوقه المحمية دولياً، ولأن ثمة تداخل واعتماد متبادل بين هذه الحقوق والبيئة قد يصل أحياناً حد التماهي، شرعت لجان الرقابة والإشراف على اتفاقيات حقوق الإنسان بتفسير عدد من حقوق الإنسان المعترف بها تفسيراً واسعاً وغائياً، بغية ضمان التمتع الفعلي والكامل بها. فإسقاط البعد البيئي لهذه الحقوق قد يهدرها أو يؤدي إلى تعطيلها عن أداء غاياتها وأغراضها المحددة لها.

والسؤال المركزي الذي يتعين التصدي له هو هل ثمة أسانيد ومبررات قانونية لهذا النوع من الحماية للحقوق البيئية، الذي بات يعرف في أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان بالحماية غير المباشرة للبيئة؟

إن معالجة هذا السؤال المركزي مسألة مهمة من الناحيتين العلمية والعملية، ذلك أنها تكشف عن الحالات التي يمكن فيها للأفراد اللجوء إلى الهيئات الدولية الاتفاقية المعنية بالرقابة على حقوق الإنسان لغايات الدفاع عن حقوقهم البيئية المعتدى عليها. فالاتفاقيات

الدولية الخاصة بالبيئة لم تقر في معظمها آليات تتيح للأفراد تقديم طعون وبلاغات دفاعاً عن حقوقهم البيئية، ورفعاً للضرر الواقع عليهم في هذا المجال. فضلاً عن أن هذه الاتفاقيات كما ذكرنا آنفاً لا توفر الأسانيد الكافية لحماية البيئة كحق من حقوق الإنسان.

يضاف إلى ذلك أن التداخل الوثيق بين الحقوق البيئية وعدد من حقوق الإنسان يؤدي في العادة إلى عرقلة هذه الحقوق الإنسانية من جراء أضرار بيئية معينة كالتلوث أو الضوضاء. فحماية الحقوق البيئية من خلال القانون الدولي لحقوق الإنسان تساهم بدور كبير في بلوغ أكبر قدر من الفعالية في احترام الحقوق الإنسانية المعترف بها.

وحتى يتسنى تحديد مضمون الحماية غير المباشرة للبيئة التي تمارسها اللجان الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان، والوقوف على أسانيدها وأسبابها وطبيعتها، لا مفر من اتباع منهج تجريبي ذي طبيعة دائرية بغية بناء نموذج لهذه الحماية من خلال واقع اجتهادات هذه اللجان. فليس غاية البحث اتباع منهج ذي طابع خطي يكتفي بأرشفة المعلومات والبيانات، وإنما الغاية هي الوقوف على البنى والهياكل الذرية لهذا النوع من الحماية للبيئة، وهو موجود بالطبع في اجتهادات اللجان الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان، والمستندة بداهة على ما جاء في اتفاقيات حقوق الإنسان من أحكام قانونية. وبعد الكشف عن هذه البنى والمكونات الأولية، سيصار إلى بناء النموذج الخاص بهذه الصورة من صور الحماية للحقوق البيئية.

وقد فرض هذا المنهج في الواقع السعي إلى فهم الأسباب والمبررات المؤدية لهذه الحماية، ثم الوقوف على ملامحها وأسسها القانونية كما جاءت في اجتهادات اللجان المعنية باتفاقيات حقوق الإنسان.

الفرع الأول: مبررات الحماية غير المباشرة للبيئة

في الواقع لم يكن الاعتراف بحق في بيئة نظيفة أو متوازنة بالأمر اليسير، فالمسألة كانت موضعاً لمناقشات وسجالات قانونية وأخلاقية منذ بداية السبعينيات من القرن الماضي. فثمة اتجاهات في القانون الدولي تؤيد الاعتراف بحق مستقل في بيئة نظيفة أو مناسبة أو متوازنة، وهناك اتجاهات أخرى لا ترى ضرورة للاعتراف بحق كهذا لعدد من الأسباب والمبررات[١]. وبالرغم من أن هناك صورة ما من صور القبول بالاتجاهات الأولى المؤيدة

(١) P. Birnie and A. Boyle, International law and the environment, Oxford University Press, 2002, p.225.

الاعتراف بحق مستقل، إلا أن حماية الحق في البيئة في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، ما زالت إلى الآن حماية غير مباشرة تتولاها لجان الرقابة والإشراف الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان. ويبدو أن هناك أسباباً ومبررات مختلفة تدفع إلى هذه الحماية غير المباشرة. فالاعتراف بحق مستقل في بيئة مناسبة أو نظيفة ما زال منحصراً في إطار القانون الدولي قيد التكوين أو "القانون الرخو" soft law، كما أنه يصعب تحديد هذا الحق فضلاً عن عدم وجود آلية دولية مستقلة تعمل على حمايته بالاستناد إلى الاتفاقيات الدولية للبيئة. وأخيراً، فإن القانون الدولي للبيئة ذاته ينطوي على قيود ومعيقات تجعل من الاعتراف به كحق من الحقوق الإنسانية أمراً ليس يسيراً إلى الآن.

أولاً: حق قيد التكوين

من الملاحظ على صعيد القانون الدولي أن الإقرار بحق في بيئة مناسبة أو نظيفة ما زال لحد الآن جزءاً من القانون الرخو، فالاعتراف الأساسي بهذا الحق جاء في إعلانات صادرة عن إعلانات دولية من قبيل مؤتمر ستوكهولم المنعقد في عام ١٩٧٢، وهو الإعلان الذي أشار صراحة في المبدأ الأول منه إلى العلاقة بين حقوق الإنسان والبيئة؛ وأعلن أن لكل إنسان حقاً أساسياً في الحرية، وفي ظروف حياة ملائمة، وفي بيئة ذات نوعية تسمح بالحياة الكريمة وبالرفاه. وهو ما كرره كل من إعلان ريو لعام ١٩٩٢، وإعلان بيزكايا بشأن الحق في البيئة المنعقد في ١٢/٢/٢٠٠٢.

فالاعتراف الجوهري بالحق في البيئة المناسبة كان من خلال مصادر إعلانية، وبيانات ختامية لمؤتمرات. بينما الاعتراف به في المصادر الاتفاقية النافذة، أو في القانون الدولي الوضعي انحسر بعدد من اتفاقيات حقوق الإنسان الإقليمية في الغالب. فقد أقرت المادة (٢٤) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١ بأن "لكل الشعوب الحق في بيئة مرضية وشاملة وملائمة لتنميتها". أما المادة (١٨) من البروتوكول الإضافي الثاني للميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة (٢٠٠٣)، فقد أقر للمرأة بالحق في العيش في بيئة صحية ومستدامة[1]. ويلاحظ في هذا الخصوص أن الاعتراف لم يأت بحق مستقل في البيئة وإنما بحق في بيئة صحية ومستدامة.

---

(١) Ian Brownlie and Guy Goodwin Gill, Basic documents on human rights, Oxford University Press, 2006, pp1029-1041.

ومن جهة أخرى، أقرت المادة (١/١١) من البروتوكول الإضافي لاتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٨٨ (بروتوكول سان سلفادور) بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بحق كل شخص "في العيش في بيئة صحية والحصول على الخدمات العامة الأساسية"[١]. كما تضمنت اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (١٦٩) المتعلقة بالسكان الأصليين والقبليين لعام ١٩٨٩، في المادة (٤) منها إشارة صريحة لهذا الحق، إذ ألزمت الدول الأطراف باتخاذ التدابير الخاصة بالحفاظ على البيئة التي يسكنها السكان الأصليون وصيانتها بما يتفق مع رغباتهم المعبر عنها بحرية.

ومن الجدير بالإشارة في هذا المجال أن هناك تطوراً لافتاً بالنسبة لحماية الحق في البيئة، ولحماية حقوق الإنسان بصورة أعم، تتمثل في نص "القواعد الخاصة بمسؤوليات الشركات العابرة للقومية وغيرها من المؤسسات التجارية بالنسبة لحقوق الإنسان"، وهو النص الذي تبنته اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٢٦[٢]. وقد جاء في البند (و) من نص القواعد المذكورة أحكاماً تتعلق بالالتزامات الواقعة على كاهل الشركات والمؤسسات المعنية في مجال حقوق البيئة وحمايتها، إذ جاء في هذا البند انه يتعين على الشركات والهيئات التجارية الأخرى أن تمارس أنشطتها وفقاً للقوانين وللوائح الوطنية؛ وللممارسات الإدارية والسياسات المتعلقة بالحفاظ على البيئة المعمول بها في الدول التي تمارس هذه الأنشطة فوق إقليمها، وكذلك وفقاً للاتفاقيات، والمعايير، والمبادئ والأغراض المطبقة بشأن البيئة وحقوق الإنسان والسلامة العامة والصحة.

وهكذا يتبين بوضوح أن الاعتراف بالحق في بيئة نظيفة أو مناسبة ما زال مقتصراً على أعمال وجهود ذات طابع إعلاني، وأنه لم يستقل كأحد حقوق الإنسان المعترف بها في اتفاقيات حقوق الإنسان، إذ أنه ما انفك أن يكون تابعاً أو مستمداً من الحقوق المحمية الأخرى. وهو إذا كان قد أصبح جزءاً من بعض الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان، إلا أنه لم يصبح مستقلاً على المستوى العالمي. والملاحظ كذلك أن النصوص القانونية التي تتناول هذا الحق المذكور أعلاه أو سواها وكذلك أدبيات القانون الدولي، ما زالت غير متفقة على مصطلح موحد للتعبير عن هذا الحق. فالمصطلحات المستخدمة للتعبير عن الحق مختلفة

---

(١) يشار في هذا الخصوص إلى أن كلاً من اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تضمنا إشارة للحق في بيئة صحية ضمن الحق في الصحة، وليس بشكل مستقل كهذه الاتفاقيات.

(٢) P.B Birnie and A. Boyle, op. Cit, p.253.

ومتباينة، فتارة نراها تستخدم مصطلح "البيئة الصحية"، وتارة أخرى تشير إلى "البيئة الملائمة" أو "البيئة المرضية"، وفي مرات أخرى تعترف "ببيئة نظيفة" أو "بيئة صالحة للعيش".

إن الاختلاف في المصطلحات والألفاظ المستخدمة في النصوص القانونية للتعبير عن الحق في البيئة، تعكس في الواقع أمراً واقعياً قائماً؛ إذ يرجع الاختلاف إلى تنوع وتباين الأهداف السياسية والقانونية والسوسيولوجية المتوخى تحقيقها من وراء الاعتراف بهذا الحق وحمايته. فضلاً عن أنه يعكس كذلك ما اعترى هذا الحق الجديد أو المستحدث من تطور عبر ثلاثين عاماً أو أكثر بقليل.

قصارى القول هو أن حقاً في بيئة نظيفة أو مناسبة ليس مكرساً فعلاً كحق مستقل عما سواه من حقوق الإنسان الأخرى المعترف بها بموجب القانون الدولي، وما زال جزءاً من "القانون الرخو" أو "القانون قيد التكوين"، ولذلك فإن الحاجة كانت ماسة لدى هيئات الرقابة والإشراف على تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان لحمايته بشكل غير مباشر من خلال الحقوق المحمية والمعترف بها، لأنه شرط مسبق ولازم للتمتع بهذه الحقوق تمتعاً كاملاً وفعالاً. ومما زاد أيضاً من هذا الاتجاه لدى هذه الهيئات حقيقة أن الحق في البيئة ذو طبيعة معقدة ومركبة تجعل التعامل معه كحق مستقل أمراً شبه مستحيل.

ثانياً: حق مركب

من المعلوم أن العادة درجت في أدبيات القانون الدولي لحقوق الإنسان على تقسيم حقوق الإنسان إلى طوائف ثلاث: مدنية وسياسية؛ اقتصادية واجتماعية وثقافية، وأخرى حقوق جماعات (حقوق التضامن). وتحليل الحقوق البيئية يؤدي إلى القول أن هذا التقسيم الثلاثي لا ينطبق على الحق في البيئة، حيث يصعب إدراج هذا الحق ضمن طائفة منها دون الأخرى.

فمن جهة، يمكن إدراج الحق في البيئة ضمن الحقوق المدنية والسياسية لأنه يتضمن عدداً من العناصر الواردة ضمن هذه الحقوق، فهو يمنح الأفراد الحق في الحصول على تعويض قضائي عن الأضرار البيئية، والحق في المشاركة في الشؤون العامة وخاصة في القرارات ذات الصلة بالبيئة، والحق في حرمة الحياة الخاصة واختيار مكان السكن. وهذه كلها حقوق مدنية وسياسية، لا يكون الحق في البيئة مكفولاً دون احترامها وحمايتها للأفراد.

فضلاً عن أن الحق في البيئة يلزم الدول بضمان وتوفير معايير دنيا تكفل حق الأفراد في الحياة والعيش، وعدم الإضرار بممتلكاتهم. وهكذا فإن الحق في البيئة يلقي بظلاله على طائفة الحقوق المدنية والسياسية، ويدخل معها في تفاعل عضوي متبادل بحيث لا يكون مكفولاً دون ضمان هذه الحقوق واحترامها.

ومن جهة أخرى، قد يؤدي الحق في البيئة وظيفة مهمة لاحترام وضمان عدد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (الحق في الصحة، الحق في العمل). فالحقوق البيئية قد تجعل من نوعية البيئة المتاحة محفزاً لاحترام الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وعاملاً من عوامل تعزيزها داخل المجتمع. فالحق في الصحة على سبيل المثال يرتبط بعلاقة دافئة وحميمة مع البيئة المناسبة أو اللائقة، ويستحيل القول أن هذا الحق يكون متيسر المنال في ظل أوضاع وظروف بيئية متدهورة.

وأخيراً، يمكن النظر إلى الحق في البيئة على أنه من حقوق التضامن، فهو يثبت لعموم الشعب، أو لعموم جماعات الأقليات والسكان الأصليين. بالإضافة إلى أنه قد يتطلب تعاون الحكومات والمنظمات الدولية من أجل توفير المواد والمهارات والوسائل الضرورية لحماية البيئة، وللحفاظ على التنمية المستدامة لها.

يظهر أن الحقوق البيئية ليست ذات طبيعة مستقلة، فهي تنطوي على عناصر ومشتملات عديدة ومختلفة. ولعل هذا الطابع المعقد أو المركب لها هو السبب الأساسي في عدم الإقرار عالمياً إلى الآن بحق مستقل في البيئة. إلى جانب أنه قد يكون العامل الجوهري المؤدي إلى حماية الحقوق البيئية بصورة غير مباشرة، ومن خلال حقوق الإنسان المعترف بها في الاتفاقيات الدولية المختلفة لحقوق الإنسان.

ثالثاً: تشتت موضوعات القانون الدولي للبيئة

من الأسباب الأخرى المؤدية إلى حماية الحق في البيئة، بصورة غير مباشرة من خلال الهيئات الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان، القانون الدولي للبيئة ذاته. فهذا القانون مستمد من عدد من الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية الخاصة بحماية البيئة (وهي بالمئات)، وهي اتفاقيات مختلفة الموضوع بصورة جذرية، كما تتنوع من إقليم إلى آخر.

إن اتفاقيات القانون الدولي للبيئة تأتي في الغالب استجابة لظواهر أو لحوادث ونائبات بيئية (التصحر، ثقب الأوزون، الفضلات النووية). بالإضافة إلى أن التنظيمات القانونية الواردة فيها تختلف من إقليم إلى آخر، وهو أمر طبيعي بسبب اختلاف التحديات والمشكلات البيئية باختلاف النطاق الجغرافي. ولهذا السبب قد تكون الحماية المباشرة أو المستقلة للحقوق البيئية كحقوق للإنسان طبعاً - أمراً عسيراً في ظل الحالة الراهنة للقانون الدولي للبيئة.

فحتى تكون السياسات البيئية قادرة على حماية الحقوق البيئية للبشر على المستويين الوطني والدولي، ينبغي أن يتوفر موقف قانوني موحد ومحدد؛ كي يتسنى الدمج أو المواءمة بين ما هو كائن وطنياً أو إقليمياً وما هو كائن دولياً. وفي ظل الاختلافات الجذرية بين الاتفاقيات الدولية للبيئة، وتشتت الموضوعات والتنظيمات القانونية التي تتناولها هذه الاتفاقيات، تغدو الحماية غير المباشرة للحق في البيئة نوعاً من الواقع وضرورة لا يجوز إنكارها[١]. وقد عبّر (بول تافيرنيه) عن هذه الحقيقة بقوله أن القانون الدولي للبيئة ليس كباقي فروع القانون الدولي العام فهو متوزع بين مبادئ عامة جداً وبين تنظيمات تقنية محددة جداً ومفصلة، وهي بالعموم تنظيمات متنوعة وتخص قطاعاً بعينه من القطاعات البيئية، وبالنتيجة ستكون القواعد والأحكام القانونية الخاصة بقطاع بيئي معين صعبة التطبيق بالنسبة لقطاع آخر (تلوث بحري، تلوث طبيعي، فضلات نووية، تنوع بيولوجي... إلخ)[٢].

رابعاً: سعة مفهوم الحماية البيئية

يتمثل الهدف الأساسي لحماية البيئة بحماية أسس ومكونات ودعائم الحياة الطبيعية، وليس المقصود بها البتة حماية البيئة بدلالتها العلمية الضيقة. وبمعنى آخر، تنصرف حماية البيئة في إطار حماية حقوق الإنسان إلى ضمان الحد البيئي الأدنى الضروري لوجود الإنسانية. فالغرض ليس مجرد حماية مال أو ممتلكات الأفراد وحسب، وإنما أيضاً حماية مشاعات وأموال مشتركة.

---

(١) Cristina Agudo, Environnement et droit de l'homme, Rapport de la Commission de l'environnement, de l'agriculture et des questions territoriales, Doc.791, 16 avril 2003 Para.3.

(٢) Paul Tavernier, La Cour europééne des droits de l'homme et la mise en oeuvre du droit international de l'environnement, Actualité et droit International, mhtml: file://A:/Actualite%20et %20 Droit %20 International %20 - %20 Paul % Tavernier.

انطلاقاً من الهدف السابق، تنصب حماية البيئة وفقاً لمقاربة تستند على حقوق الإنسان. على حماية ممتلكات الإنسانية بعمومها، وهي ممتلكات غير قابلة للتصرف أو للتنازل. ويمتلك البشر جميعاً حقاً أسمى باستعمالها والانتفاع بها.

وإذا تمتع فرد ما بحق الاستغلال حصراً بمال معين، كما في الملكية الخاصة، يكون له حق التصرف فيه والانتفاع به بشرط عدم الإضرار بالبيئة.

يظهر أن حماية البيئة هي مفهوم واسع، وينصرف إلى حماية حق فردي وآخر تضامني، وأن الانتفاع بالمال بصورة جماعية أو فردية محكوم بعدم الإضرار بالبيئة. فحماية البيئة تقوم على فكرة الموازنة بين المصالح الخاصة والمصالح الكونية أو العالمية للإنسانية جمعاء؛ وهي المتمثلة بصيانة أسس الحياة الطبيعية وركائزها. وهذا ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بقولها أن هدف القانون الخاص بحماية الطبيعة تنظيم استخدام مال معين في إطار حماية البيئة بمعناها ودلالتها الواسعة الموضحة آنفاً(١).

صفوة القول هو أن الحق في البيئة المناسبة أو اللائقة ينطبق لصالح الكائنات البشرية كلها، ويهدف إلى حماية وسلامة البدن والصحة، وهو يتضمن بالنتيجة مساحة واسعة تضم الأفراد والجماعات معاً؛ كما يضمن الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحقوق التضامن في آن واحد. وهو ينطوي كذلك على حماية موضوعية وأخرى إجرائية. ولكنه لم يستقل إلى الآن كحق من حقوق الإنسان قائم بذاته، فهذا ما حدا باللجان المختصة بالإشراف والرقابة على تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان أن تقوم بحمايته بصورة غير مباشرة ومعتمدة في ذلك على مبدأ تكامل حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة، وعلى اتساع نطاق الحماية المشمول بالحقوق البيئية.

الفرع الثاني: أسس الحماية غير المباشرة للبيئة

لا تتضمن اتفاقيات حقوق الإنسان الأساسية بصورة عامة كما ذكرنا نصوصاً خاصة بحماية البيئة على وجه التحديد، وقد اعتمدت أجهزة الرقابة الدولية المختصة بالإشراف

---

(١) Cour EDH, Fredin c./Suede, serie A 192, no 93, 1991, Para. 48.

والرقابة على تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان على فكرة "التفسير النشط" والتطوري لهذه الاتفاقيات[١]، بغية توفير الحماية القانونية للبيئة. فمبدأ الفاعلية يقضي بأن تتبنى هذه الهيئات عند تفسيرها لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان "مقاربة أيكولوجية" لحقوق الإنسان المعترف بها. وقد انصب هذا التفسير النشط على تفسير عدد من الحقوق المحمية بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان بطريقة تسمح بإدخال حماية البيئة في سياقها القانوني. وقد أطلق بعض الدارسين على هذا الأسلوب المتبع لحماية البيئة من خلال هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان أسلوب "الحماية الارتدادية" LA PROTECTION PAR RICO-CHET[٢]، وهو ما نعبر عنه في هذا البحث بالحماية غير المباشرة.

يستطاع القول إذاً أن حماية البيئة من جانب هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان بصورة غير مباشرة استندت على الحقوق المحمية ذاتها، وقد وجدت أسسها وأسانيدها في حقوق موضوعية وأخرى إجرائية.

أولاً: حقوق الإنسان الموضوعية المنصوص عليها في اتفاقيات حقوق الإنسان

تتضمن اتفاقيات حقوق الإنسان عدداً من الأحكام القانونية التي تتناول حقوقاً موضوعية جرى الاعتراف بوجوب احترامها وتأمينها من جانب الدول لصالح الأفراد الخاضعين لولاية الدول الأطراف فيها. وقد استندت الهيئات المكلفة بالإشراف والرقابة على تنفيذ هذه الاتفاقيات على عدد منها من أجل حماية الحق في البيئة، ومن أهم الحقوق التي جرى الاستناد إليها[٣]:

أ- الحق في الحياة بمعناه الواسع:

يعد الحق في الحياة اليوم من الحقوق المعترف عالمياً أنها من الحقوق الأساسية للإنسان، وأن التمتع بها شرط ضروري لا غنى عنه للتمتع بحقوق الإنسان الأخرى[٤]، وقد

---

(١) انظر بهذا الخصوص: محمد خليل الموسى، "تكامل حقوق الإنسان في القانون الدولي والإقليمي المعاصر"، مجلة عالم الفكر، المجلد ٣١، العدد٤، إبريل يونيو/٢٠٠٣، صفحة ١٤٩- , ١٧١

(٢) انظر في هذا المجال: محمد خليل الموسى، "تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها، مجلة الحقوق/ جامعة الكويت، العدد الأول، السنة (٢٨)، مارس/٢٠٠٤، صفحة ٢٢٥- , ٢٦٧

(٣) Fredric Sudre, Droit international et europé des droits de l'homme, Paris: Puf, 2005, p.386.

(٤) F.Przetacznik, The right to life as a basic human rights, RDH/ HRJ, vol.9, 1976, p.589.

أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه بمعناه الواسع يمثل الحق الأسمى للإنسان، وأنه يلزم الدول باتخاذ تدابير ايجابية معينة لحمايته[1]، وذلك إلى جانب التزامها السلبي بعدم حرمان الأفراد منه تعسفاً. وأشارت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في رأيها الاستشاري بشأن القيود على عقوبة الإعدام (١٩٨٣)، إلى أن حق الإنسان في الحياة هو حق أصيل وغير قابل للتصرف، ويرتب على عاتق الدول التزامات موضوعية وإجرائية[2].

وبذلك يغدو الحق في الحياة بمعناه الواسع المستقر في اجتهادات هيئات الرقابة الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان مرادفاً "للحق في العيش"، فلم يعد يقتصر على مجرد عدم حرمان إنسان من حياته تعسفاً؛ وإنما بات يشمل التزام الدول باتخاذ إجراءات وتدابير إيجابية لضمان نوعية الحياة وظروفها. وبمعنى آخر، فقد شهدنا انتقالاً مدهشاً من الحق في الحياة RIGHT TO LIFE إلى الحق في العيش RIGHT TO LIVE، وهو انتقال يحمل في ثناياه تكريساً لتكامل حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة. ويعكس بصورة خلابة "الاعتماد المتبادل العضوي "القائم بين منظومات وطوائف حقوق الإنسان المعترف بها دولياً. فإذا كان الحق في الحياة من الحقوق المدنية فإنه، حتى بالنسبة للداعين للحفاظ على معناه الكلاسيكي الضيق، يستلزم لغايات التمتع الفعلي به توفير حد أدنى ملائم من العيش بالمعنى الوارد في المادتين (١١) و(١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وفي المادة (١/٢٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[3]. ويتعذر القول كذلك بإمكانية التمتع الفعلي والكامل به بمعزل عن ضمان واحترام الحق في الصحة، والحق في العناية الطبية، والحق في الغذاء والمسكن الملائم.

تجدر الإشارة أن نص المادة (١/٦) من العهد الدولي الخاص المدنية والسياسية، وهو النص الذي يتناول الحق في الحياة، هو النص الوحيد بين النصوص الدولية الذي يصف الحق

---

(١) جاء في التعليق العام للجنة المذكورة رقم ٦(١٦) الصادر في عام ١٩٨٢ بشأن المادة (٦) من العهد المتعلقة بالحق في الحياة أن: "الحق في الحياة غالباً ما يفسر بالمعنى الضيق. ولا يمكن فهم عبارة "حق أصيل في الحياة" فهماً صحيحاً على نحو تقليدي، كما أن الحماية من حرمان أي شخص من حياته تقتضي أن تتخذ الدول تدابير إيجابية. وفي هذا الصدد، ترى اللجنة أن من المستصوب أن تتخذ الدول الأطراف كل التدابير الممكنة لتخفيض وفيات الأطفال وزيادة المتوسط العمري، ولا سيما باتخاذ تدابير للقضاء على سوء التغذية والأوبئة" (الفقرة ٥).

(٢) Inter American Court of human rights, A.O.oc 3/83, 8/9/1983, ser. A, note 3, pp.53.

(٣) Yoram Denstein, The right to life, physical integrity and liberty, Louis Henkin, (ed.), The international bill of human rights, New York: Colombia University Press, 1981, pp.114- 137.

في الحياة صراحة بأنه "حق أصيل". بالإضافة إلى كونه من الحقوق التي لا ينتفع منها الأفراد فحسب، وإنما سائر الشعوب والجماعات على السواء.

فهو ليس من الحقوق الفردية المحضة، خاصة إذا فهم بمعناه الواسع، أي بأنه حق في العيش، فيغدو متمتعاً بأبعاد ودلالات "جماعية" وخاصة بالنسبة للفئات الضعيفة أو المحرومة (الأقليات، السكان الأصليون، العمال المهاجرون... إلخ). وبهذا المعنى، أوضحت لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية Yanomami / البرازيل أن هناك صلة وثيقة بين نوعية البيئة والحق في البيئة بمعناه الواسع. فقد تمسك مقدم البلاغ بان الحكومة البرازيلية خرقت إعلان الدول الأمريكية لحقوق الإنسان وواجباته بسبب إنشائها خطاً سريعاً عبر الإقليم الذي تقطنه جماعة Yanomami، وهي من جماعات السكان الأصليين. فضلاً عن سماح السلطات البرازيلية باستغلال موارد الإقليم الطبيعية من قبل الغير. وقد أدت هذه الإجراءات إلى قدوم موجات من الناس، من غير السكان الأصليين، إلى الإقليم. وجلب هؤلاء معهم أمراضاً معدية لم يكن بالإمكان علاجها بسبب عدم توفر العناية والخدمات الطبية اللازمة. وانتهت اللجنة عقب ذلك إلى أن الحكومة البرازيلية اعتدت على الحق في الحياة والحرية والحق الشخصي المكفول في المادة الأولى من الإعلان. كما أشارت اللجنة إلى أن هناك اعتداءً على الحق في الحفاظ على الصحة والرفاه(1).

في دراسة أعدتها لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في الإكوادور، أوضحت اللجنة أن إعمال الحق في الحياة وفي السلامة البدنية والأمان الشخصي يرتبط بالضرورة بالبيئة الطبيعية، فتلوث البيئة أو تدهور حالتها يشكلان تهديداً لحياة الإنسان. وقد يكون من المستصوب قيام الدولة المعنية باتخاذ تدابير إيجابية مناسبة لحماية الحقوق الأساسية وغير القابلة للمساس؛ مثل الحق في الحياة والحق في السلامة البدنية، من خلال منع تلوث البيئة أو تدهور حالتها أو وقوع أية مخاطر بيئية قد تهدد الحياة الإنسانية والصحة(2). فالسماح بتخزين فضلات ذات إشعاعات نشطة بجانب الأحياء السكنية، أو التقصير والإهمال في

---

(١) IACHR, Case 7615 (Brazil), 1984- 1985 Annual report 24, OEA/ Ser. L/V/II. 66, doc10, Rev.1(1985).

(٢) IACHR, Report on the situation of human rights in Ecuador, OEA/ Ser. L/V/II. 96, doc10, Rev.1(1997).

الكشف عنها ومعاقبة القائمين بذلك، ينطوي على خرق من جانب الدول للالتزامات الواقعة على عاتق الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان بشأن الحق في الحياة[١].

يستشف من الاجتهادات المذكورة ان الحق في الحياة بمعناه الواسع بات يشمل الحق في بيئة صحية وملائمة. وأنه لم يعد يقتصر على مجرد الحماية من الحرمان التعسفي منه. وقد أضحت الدول ملزمة بموجب هذا الحق باعتماد السياسات الكفيلة بضمان سبل ووسائل العيش للشعوب والأفراد كافة وعلى السواء[٢]. ولهذا السبب يتعين على الدول بمقتضى هذا الالتزام تجنب وقوع أية أضرار بيئية جسيمة من شأنها المساس بالحق في الحياة. كما يتوجب عليها القيام بالمراقبة المبكرة لأي خطر بيئي قد يقع، والتحذير من وقوعه مبكراً.

ويضاف إلى ذلك أن الاعتراف بالحق في بيئة متوازنة وصحية جاء كرغبة في الحفاظ على الحق في الحياة ولتعزيز حمايته واحترامه، فهذا الحق يستلزم من الناحية العملية توفير وإدامة ظروف العيش المناسب مادياً ومعنوياً. ولهذا السبب أضحى الاعتراف بحق في العيش عوضاً عن الحق في الحياة بمعناه التقليدي، وكما جرى التعبير عنه في الفقرتين الأولى والخامسة من إعلان لاهاي بشأن الغلاف الجوي، أكثر تساوقاً وانسجاماً مع مفهوم الحق في الحياة كما استقر في اجتهادات اللجان المعنية بالرقابة على تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان،و في مقدمتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي تبنت في تعليقها العام رقم ١٤ (٢٣) الصادر في عام ١٩٨٤ بشأن المادة (٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هذا المفهوم بقولها: "وفي الوقت الذي ما زالت فيه اللجنة تشعر ببالغ القلق إزاء الخسائر في الأرواح الناجمة عن الأسلحة التقليدية المستخدمة في النزاعات المسلحة، فإنها لاحظت أن متحدثين... أعربوا... عن قلقهم المتزايد إزاء استحداث ونشر أسلحة الدمار الشامل المروعة على نحو متزايد، وهي أسلحة لا تهدد الحياة الإنسانية فحسب بل تمتص موارد يمكن استخدامها لأغراض اقتصادية واجتماعية حيوية، ولا سيما في البلدان النامية، مما يعزز حقوق الإنسان ويكفل تمتع الجميع بها[٣].

بهذا المعنى، أصبح الحق في الحياة اليوم يشغل مساحة واسعة، ويرتب على الدول

---

(١) CDH, EHP/ Canada, Communication no 67/1980, Selected decisions, Vol.2, 1990, p.20.

(٢) B.G. Ramcharan, The right to life, NILR, Vol.3, 1983, p.305.

(٣) الفقرة (٢) من التطبيق العام المذكور.

التزامات سلبية وإيجابية من أجل الحفاظ على الحياة الإنسانية، والتمتع به شرط أساسي ومسبق للتمتع بحقوق الإنسان الأخرى. وهو ينتمي في الوقت ذاته إلى الحقوق المدنية والسياسية، وإلى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. كما أنه ينشئ صلات عضوية بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي للبيئة. وهو يرتبط بالحق في السلم، وبالحق في التنمية، وبالحق في بيئة صحية كذلك. ويسعى في نهاية المطاف إلى حماية الحق في العيش لكل إنسان.

ب- الحق في الصحة:

يتضمن الحق في الصحة ترتيب التزامات سلبية وإيجابية على عاتق الدول، وهو يتقاطع مع الحق في الحياة. أما فيما يتعلق بالالتزام السلبي الناشئ عنه، فيتمثل في عدم إتيان أي سلوك قد يؤثر على صحة الإنسان. وهو بهذا المعنى يرتبط كذلك بالحق في السلامة البدنية والعقلية للإنسان وبتحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. كما يرتب التزاماً إيجابياً مؤداه وجوب اتخاذ كافة التدابير المناسبة لحماية الإنسان وللحفاظ عليها، بما فيها تدابير الوقاية من المرض ومنع الإضرار بالبيئة.

يساهم الالتزام الإيجابي الناشئ عن الاعتراف بهذا الحق، وهو المعترف به في المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في إحداث صلة بين الحق في الحياة والحق في مستوى لائق من العيش. وهذا يعني أن الحق في الصحة بمعناه الواسع يشتمل على معنى فردي، ومعنى آخر جماعي في الوقت ذاته. فهو بصفته مرتبطاً بالحق في الحياة وبالحق في السلامة البدنية والعقلية، يعد من الحقوق الفردية الأساسية. وبصفته حقاً يفرض على الدول مسؤولية حماية صحة المجتمع بعمومه ومنع الأمراض والوقاية منها، يعد من قبيل الحقوق الجماعية.

مما لا شك فيه أن تدهور البيئة وتلوثها أو الإضرار بها، غدت كلها أسباب لتهديد الصحة الإنسانية بمعناها الجماعي، وأضحت بالنتيجة حماية البيئة شرطاً لازماً وضمانة سامية للحق في الصحة. وهو يساهم كذلك في إنشاء وتوفير ظروف عيش متساوية، وفي إنفاذ حقوق الإنسان الأخرى والتمتع الفعلي والكامل بها. وقد أقرت اللجنة الأوروبية للحقوق

الاجتماعية، وهي اللجنة المعنية بالرقابة على تنفيذ الميثاق الاجتماعي[1]، أن المادة (١١) من الميثاق المذكور تلزم الدول باتخاذ إجراءات من بينها منع التلوث أو تخفيضه أو مراقبته، والقضاء على الأسباب جميعها المؤدية للإضرار بالصحة أو للتأثير عليها والمساس بها[2].

لقد تبنت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بشكل صريح المفهوم الواسع للحق في الصحة والذي لا يقتصر على مجرد الحصول على الخدمات الصحية. فأوضحت في تعليقها العام رقم ١٢ (٢٢) الصادر في عام ٢٠٠٠ بشأن الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه (المادة ١٢)، أنه عند صياغة المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لم تعتمد اللجنة الثالثة بالجمعية العامة للأمم المتحدة تعريف الصحة الوارد في دستور منظمة الصحة العالمية، الذي ينظر إلى مفهوم الصحة على أنه حالة من اكتمال السلامة بدنياً وعقلياً واجتماعياً،و ليس مجرد انعدام المرض أو العجز. وأضافت اللجنة أن الإشارة الواردة في المادة (١٢/١) من العهد إلى "أعلى مستوى ممكن من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه" لا تقتصر على الحق في الرعاية الصحية، ذلك أن الأعمال التحضيرية الخاصة بالمادة (١٢/٢) وألفاظها الدقيقة يقران بأن الحق في الصحة يشمل مجموعة عريضة من العوامل الاجتماعية والاقتصادية التي توفر الظروف التي تسمح للناس بأن يعيشوا حياة صحية، كما تشمل المقومات الأساسية للصحة من قبيل الغذاء، والمسكن، والحصول على مياه الشرب المأمونة، والعمل في ظروف آمنة وصحية، وبيئة صحية[3].

كما أخذت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في ملاحظاتها الختامية على تقرير روما بالمفهوم الواسع للحق في الصحة، وعدت حماية البيئة من مكوناته الأساسية. وفي ملاحظتها الختامية على تقرير الأردن، أوصت لجنة حقوق الطفل بدورها بأن تتخذ الأردن

---

(١) انظر بشأنها: محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى، "القانون الدولي لحقوق الإنسان"، الجزء الأول: المصادر ووسائل الوقاية، عمان: دار الثقافة، ٢٠٠٥، ص٣٠٨ وما يليها.

(٢) تنص المادة (١١) من الميثاق الاجتماعي المعدّل عام ١٩٦٦ على الاتي: "بهدف الممارسة الفعالة للحق في الصحة، يتعهد الأطراف -إما بطريق مباشر أو بالتعاون مع المنظمات العامة أو الخاصة- باتخاذ الإجراءات المناسبة -التي ترد ضمن تدابير أخرى- لإزالة أسباب اعتلال الصحة بقدر الإمكان، لتوفير التسهيلات الاستشارية والتعليمية من أجل تنمية الصحة وتشجيع المسؤولية الفردية في المسائل الصحية، للوقاية من الأمراض الوبائية، والأمراض المستوطنة، والأمراض الأخرى، وكذلك الحوادث بقدر الإمكان.

(٣) الفقرة (٤) من التعليق العام المذكور، والمنشور في الوثيقة:

HRI/GEN/1/Rev.5, p.100.

التدابير المناسبة كلها، بما في ذلك التعاون الدولي، لمنع ومكافحة الآثار الضارة الناجمة عن التلوث البيئي، ومن بينها تلويث إمدادات وشبكات التلوث بالمياه؛ وأن تعزز إجراءات التفتيش والتحقيق في هذا الخصوص ضماناً لحق الأطفال في الصحة(١).

يعكس موقف هيئات الرقابة على تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان العلاقة الحميمة بين حماية الحق في الصحة وبين حماية البيئة، خاصة عندما يؤدي الإضرار بالبيئة إلى اعتداء أو مساس بالحق في الصحة. وعلى ما يبدو من اجتهادات هذه اللجان المختلفة، فإن التلوث البيئي قد يهدد الحق في الصحة ليس بالنسبة للناس الموجودين على قيد الحياة لحظة وقوع التلوث فحسب، وإنما بالنسبة للأجيال القادمة(٢). وهو أمر غاية الأهمية، إذ لم يعد الحق في الصحة يقتصر على الأضرار البيئية المؤذية في لحظة بعينها، وإنما غدا يشمل الأضرار البيئية ذات الأثر المستمر أو المستقبلي الذي قد يهدد صحة الأجيال القادمة، وهو تفسير قانوني للعلاقة القانونية القائمة بين البيئة والحق في الصحة بحسب المآل، وليس تفسيراً وقتياً أسير راهنيته أو لحظته.

ج- حرمة الحياة الخاصة:

يعود الفضل في حماية الحقوق البيئية من خلال الحق في حرمة الحياة الخاصة إلى اللجنة الأوروبية السابقة لحقوق الإنسان، وإلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. ففي ظل خلو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من نص يعالج الحق في البيئة، عمدت هيئات ستراسبورغ المختصة بالرقابة والإشراف على هذه الاتفاقية إلى تفسير الحقوق المعترف بها بشكل يستغرق ويستوعب الحقوق البيئية. وقد أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أكثر من مناسبة أن موضوع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وغرضها هو حماية الحقوق

---

(١) U.N. Committee on the rights of the child, Concluding observations on Jordan, U.N.doc.CRC/C/15/add.125, para50.

(٢) انظر البلاغ الذي قدمه احد الأشخاص باسم (١٢٩) شخصاً من المقيمين في قرية (بورت هوب) الكندية (أنتاريو) ضد كندا ولصالح الأجيال القادمة أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ورغم ان هذه الأخيرة رفضت البلاغ لعدم المقبولية بسبب عدم استنفاد طرق الطعن الداخلية المتاحة، إلا أنها اعترفت بجواز تقديم بلاغ فردي موضوع التلوث الواسع بسبب النفايات النووية نيابة عن آخرين ولصالح الأجيال القادمة، خاصة عندما يؤدي التلوث إلى الإضرار بحياة البشر، وبصحتهم كإحدى مكونات الحق في الحياة وفي السلامة البدنية والعقلية. انظر بشأن هذه القضية:

Sarah Joseph and others, The international Covenant on civil and political rights. Cases, materials and commentary, Oxford: Oxford University Press, 2004, pp. 185 ss.

المعترف فيها حماية فعالة وفعلية وليس مجرد الحماية النظرية لها[١]. ولهذا السبب جعلت هذه الهيئات من المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تحمي الحق في حرمة الحياة الخاصة. الأساس القانوني الأقوى والمستصوب من جانبها لتقديم بلاغات وعرائض موضوعها التلوث والأضرار البيئية[٢].

في قضية (لوبيز أوسترا) Lopez Ostra. تمسكت المدعية بأن عمليات إدارة ومعالجة النفايات الصلبة والسائلة التي تجري على بعد (١٢) متراً من مسكنها، والتي تؤدي إلى انبعاث غازات وأدخنة وروائح كريهة، تشكل إضراراً بالصحة وتنطوي على خرق لحقها في اختيار مكان سكنها المنصوص عليه في المادة (٨) من الاتفاقية[٣]. وقد وجدت المحكمة أن المدعية محقة في عريضتها، وأن المادة (٨) قابلة للتطبيق بشأنها، وأكدت كذلك على التزام الدولة المعنية (أسبانيا)؛ وغيرها من الدول الأطراف، بالقيام بموازنة عادلة بين مصالح الأفراد الخاصة ومصالح الجماعة بعمومها. وخلصت المحكمة إلى أنه بالرغم من الهامش التقديري الذي تتمتع به الدولة في تطبيقها للحق الوارد في المادة (٨) من الاتفاقية، إلا أن الواضح أنها تجاوزت حدود هذا الهامش بصورة أدت إلى انتهاك حق المدعية في اختيار مكان سكنها.

ومن القضايا الأخرى المهمة في هذا المجال، حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر في عام ١٩٩٨ في قضية (غويرّا) Guerra[٤]. انصبت العريضة المقدمة في هذه القضية على اعتبار التلوث البيئي الناتج بسبب وجود مصنع كيماوي لإنتاج الأسمدة على مقربة من مكان سكن المدّعين، إخلالاً بأحكام المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، علماً بأن المدعين كانوا يسكنون على بعد كيلو متر واحد من المصنع. وخلصت المحكمة إلى أنه بسبب المخاطر البيئية التي يسببها وجود المصنع المذكور للمدعين، حرم هؤلاء من حقهم في الحياة العائلية والخاصة. واستندت المحكمة في التوصل إلى هذه النتيجة إلى الالتزام الإيجابي الواقع على الدولة المدعى عليها (إيطاليا) بوجوب إعلام الأفراد الذين يتوقع تأثرهم بهذه المخاطر البيئية في وقت مناسب بطبيعة المخاطر المصاحبة لعمل المصنع،و هو ما أثر على حياة المدعين العائلية والخاصة.

---

(١) Cour EDH, Airey c./Irelande, Arrét du 9/10/1979, Ser. A, no32, (1979- 1980), 2 REDH, p.305, para.24.

(٢) Council of Europe, Environmental protection and European convention on human rights, Human rights file no21, Strasbourg, 2005.

(٣) Cour EDH, Lopez Ostra c./Espagne, Arrét du 9/12/1994, Ser. A, no303-c, 1995, 20 REDH, p.277.

(٤) Cour EDH, Guerra and others c./Italie, Arrét du 19/2/1198, (1998) 26 REDH, p.357.

ولم تقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في اجتهاداتها القضائية عند هذا الحد في تفسير المادة (٨) من الاتفاقية، فقد توسعت في الالتزامات الإيجابية الواقعة على كاهل الدول الأطراف بمقتضى هذه المادة[١]. كما توسعت في الأبعاد البيئية التي يمكن استخلاصها منها. ففي قضية (فادييفا) Fadeyeva، أوضحت المحكمة أن الالتزامات الإيجابية المصاحبة للمادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو الناشئة عنها قد تفضي إلى وجوب قيام الدولة الطرف بإعادة إسكان الأشخاص الذين يقطنون على مقربة من الأنشطة الصناعية التي تؤدي إلى تلوث سُمِّي يصل إلى حد الإضرار بالبيئة[٢].

تناولت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان جوانب أخرى من الحقوق البيئية في إطار أحكامها وتأويلاتها الخاصة بالمادة (٨) من الاتفاقية، ومن ذلك مسألة الضوضاء الناشئة عن المطارات والرحلات الجوية. ففي قضية (باول وراينر) Powell et Rayner، أكدت المحكمة على أن أي خرق لأحكام المادة (٨) من الاتفاقية بسبب الضوضاء التي يتسبب بها مطار (هيثرو) في المملكة المتحدة يجب أن يكون مستنداً لانتهاك الدولة المدعى عليها لالتزاماتها الإيجابية المتعلقة بالحق في حرمة الحياة الخاصة والعائلية[٣]، ذلك أن المطار المقصود بالعريضة ليس مملوكاً ولا مداراً من جانب الدولة. وانتهت المحكمة بعد ذلك إلى أنه بالنظر لعدم وجود تقصير من جانب الدولة المعنية (المملكة المتحدة)، وبالنظر لما اتخذته من تدابير لمراقبة الرحلات الجوية الليلية والضوضاء التي يسببها المطار، فإنه ليس هناك ما يدعو إلى القول بوجود انتهاك للالتزامات الإيجابية المترتبة على عاتق الدولة المدعى عليها بمقتضى الحق في حرمة الحياة الخاصة والعائلية. وقد طورت المحكمة ذاتها منهجيتها القانونية في التعامل مع الرحلات الجوية الليلية والضوضاء الذي يتسبب به مطار (هيثرو) في حكمها الصادر عن الدائرة الكبرى لها في قضية Hatton، حيث ذهبت الدائرة المذكورة إلى أن المملكة المتحدة (الدولة المدعى عليها) تحترم كافة التزاماتها الإيجابية الناشئة عن المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو المصاحبة لها، فهذه المادة تلزم الدول الأطراف باتخاذ تدابير مناسبة ومعقولة لضمان وتأمين احترام حق المدعي في حرمة حياته الخاصة والعائلية، وهو ما قامت به الدولة المدعى عليها بصورة كاملة. وقد لاحظت المحكمة في هذه القضية أنها

---

(١) انظر في هذا الخصوص: محمد خليل الموسى، "الالتزامات الإيجابية في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية"، مجلة الحقوق: كلية الحقوق – جامعة البحرين، المجلد (٢) العدد (٢)، يوليو ٢٠٠٥، ص١٥٧-١٨٣.

(٢) Cour EDH, Fadeyeva c./Russie. App.No55723/00, Arrét du 9/6/2005.

(٣) Cour EDH, Powell et Rayner c./R.U., Arrét du 21/2/1990, (1990) 12 REDH, p.355.

في قضايا سابقة عُرضت عليها بشأن حماية حقوق بيئية، وجدت أن الدولة الطرف المعنية قد أخفقت باحترام بعض الجوانب المتعلقة بالمادة (٨) من الاتفاقية في إطار نظامها القانوني الوطني، وأشارت على وجه الخصوص إلى حكميها الصادرين في قضيتي (لوبيز أوسترا) و(غويرا) المذكورتين أعلاه (١).

وبمعنى آخر، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (هاتون)، قامت بفحص التنظيم الوطني لحماية الحقوق البيئية المتصلة بالحق في حرمة الحياة الخاصة والعائلية على ضوء النظام القانوني الوطني، معتبرة في الأساس السلطة التقديرية أو الهامش التقديري بتعبير المحكمة الذي تتمتع به الدول الأطراف. وقد أقرت المحكمة في هذه القضية أن الرحلات الجوية الليلية هي جزء من المصالح الاقتصادية العامة للدولة، ورفضت منح الحقوق البيئية وضعاً خاصاً أو عُلوياً. وهي بالنتيجة أكدت على فكرة الموازنة المنصفة بين المصالح العامة والمصالح الخاصة، وحافظت على مبدئي التناسب والهامش التقديري في تطبيق وتفسير أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (٢).

لم ينجُ حكم الدائرة الكبرى للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من الانتقاد، وقد كانت أشد الانتقادات الموجهة له آتية من عدد من قضاة المحكمة ذاتها. فقد عبَّر بعضهم في آراء مخالفة عن ضرورة تفسير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بصورة نشطة، وأنه يتعين تحقيقاً لهذه الغاية إعطاء حماية البيئة وزناً وقيمة أكبر من اعتبارات الموازنة بين مصالح الدولة ومصالح الأفراد(٣). ورغم هذه الانتقادات، تمسكت المحكمة برأيها وبتفسيرها السابقين في قضايا لاحقة أخرى، مؤكدة على أنه لا المادة (٨) من الاتفاقية ولا أية مادة أخرى من موادها تهدف إلى توفير حماية عامة للبيئة بهذه الصفة. ولهذا السبب تكون التشريعات الوطنية وصكوك دولية أخرى أكثر أهمية وارتباطاً بتنظيم ومعالجة هذه المسألة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (٤).

يستشف من الاجتهادات السابقة أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أقرت بصلاحية المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كأساس لحماية عدد من الحقوق البيئية،

---

(١) Cour EDH, Hatton et autres c./R.U., App. No 36022/97, Arrét du 8/7/2003, (2003) 37 REDH, p.611, para. 102.

(٢) محمد خليل الموسى، "الالتزامات الإيجابية"، مرجع سابق، ص١٧٦ وما بعدها.

(٣) Cour EDH, Hatton Case, op.cit, para.12.

(٤) Cour EDH, Kyratos c./ Gréce, App. No 41666198, p.390, para. 52.

ولكنها ليست حماية مستقلة أو مقصودة لذاتها، وإنما هي حماية مصاحبة أو ملازمة للتفسير الفعال أو النشط لأحكام الاتفاقية ذاته، فإعمال الحقوق المحمية بموجبها واحترامها الفعال والكامل يستتبعان اعطاء هذه الحقوق دلالة بيئية. إذ لا يتصور إغفال التفاعل القائم بين الإنسان ومحيطه البيئي، ولا يعقل تحييد دلالات ومعاني حقوق الإنسان المعترف بها؛ ومن بينها الحق في حرمة الحياة الخاصة والعائلية، عن إطارها البيئي وعن حقيقة تأثير هذا الإطار على الإنسان وحقوقه(١).

د- حماية حق الملكية:

لم تكتف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في بحثها عن أسس قانونية لحماية الحقوق المعترف بها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بالمادة (٨) منها، فقد استندت كذلك في الحماية غير المباشرة لهذه الحقوق على المادة الأولى من البروتوكول الأول الإضافي للاتفاقية، وهي المادة التي تتناول حق التمتع السلمي بالممتلكات الخاصة(٢).

جاء في المادة المذكورة أن كل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بحق "التمتع السلمي بممتلكاته"، ولا يجوز حرمانه من أي من ممتلكاته من أجل المصلحة العامة، "مع عدم الإخلال بالشروط التي يحددها القانون، وفي نطاق المبادئ العامة للقانون الدولي". وأضافت المادة أن تطبيق ما جاء فيها من أحكام قانونية لا يخل "بحق الدولة في تنفيذ القوانين سالفة الذكر حسبما تقتضيه الضرورة لضبط استخدام الملكية بما يتفق مع المصلحة العامة...".

أقرت اللجنة الأوروبية السابقة لحقوق الإنسان أن التلوث وغيره من ضروب الأضرار البيئية لا تشكل خرقاً للحق المعترف به في المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول للاتفاقية إلا في الحالة التي يؤدي فيها الضرر البيئي إلى نقصان جوهري بقيمة المال المملوك ملكية خاصة، ولا تقوم الدولة بتعويض صاحبه عنه. وشددت من جهة أخرى على أن الحق في التمتع السلمي بالممتلكات والأموال الخاصة لا يتضمن من حيث المبدأ ممارسته في بيئة سليمة أو مناسبة(٣).

---

(١) Clare Ovey and Robin White, Jacobes and White, The European convention on human rights, Oxford: Oxford university press, 2006, p. 286.

(٢) Cour EDH, Hatton et autres c./R.U., op.cit, para. 14.

(٣) انظر أوليات القضية المذكورة وأسانيد المدعين والدولة المدعى عليها، وحكم المحكمة الصادر فيها وتعليق عليه في:
Alastair Mowbrary, Cases and materials on the European convention on human rights, Oxford: Oxford University Press, 2001, pp.682- 690.

واضح تماماً أن اللجنة الأوروبية السابقة لحقوق الإنسان تتفق مع اتجاه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الذي أشرنا إليها سابقاً، فهي لا ترى أن أحكام الاتفاقية الأوروبية توفر حماية مستقلة للحقوق البيئية وإنما تكون بالقدر اللازم للتمتع بالحقوق المعترف بها تمتعاً فعلياً وكاملاً. فالحقوق البيئية يجري النظر إليها في إطار الحق في حماية الملكية على أنها من مكونات ومستلزمات التمتع الفعلي بهذا الحق، وليست مستقلة الوجود عنه أو عن غيره من الحقوق المحمية.

عالجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الأبعاد البيئية لحماية الملكية الخاصة المنصوص عليها في المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول في قضية مشهورة لدارسي القانون الدولي لحقوق الإنسان، وهي قضية Ghassagnou ضد فرنسا. تتلخص وقائع القضية في أن حق الصيد قبل الثورة (١٧٨٩) كان حكراً على طبقة النبلاء، فضلاً عن ملاكي الأراضي. وقد تبنت المحاكم حينذاك نظرية الرضا الضمني لتبرير حق الصيادين في الصيد داخل الأراضي المملوكة للغير، فإذا لم يعترض مالك الأرض صراحة من خلال وضع لافتات على أرضه تمنع ممارسة الصيد في ملكه، عد موافقاً على قيام الغير بالصيد في حدود أملاكه وأراضيه. وفي جنوب فرنسا، حيث كانت الممتلكات صغيرة؛ أدى العمل بنظرية الرضا الضمني إلى منح الغير حرية غير محدودة بالصيد، فبات الصيد بالنتيجة غير مضبوط أو منظم من الناحية القانونية، وانتشرت ألعاب الصيد المختلفة في هذه المنطقة. وكانت النتيجة سن تشريع، عرف باسم (قانون فورديي) La loi Verdeille، في عام ١٩٦٤. وقد نص القانون المذكور على إنشاء جمعيات محلية للصيد مقبولة سلفاً بغية تنظيم الجوانب الفنية لعملية الصيد. وأضحى مالكو الأراضي ذوو المساحات الصغيرة أعضاءً في هذه التعاونيات بحكم القانون. وتضمن القانون أيضاً نصاً يقضي بأن هؤلاء الملاك بمجرد عضويتهم القانونية في الجمعية أو التعاونية المحلية الخاصة بمنطقتهم، ينقلون حقوق الصيد فوق أراضيهم كلها لصالح هذه الجمعية أو التعاونية من أجل إنشاء مناطق محلية للصيد. وفي عام ١٩٩٦ أنشئت هذه الجمعيات في (٨٥١) بلدية، وفي (٣٩) منطقة إقليمية. وقد تقدم المدعون في هذه القضية، وهم من صغار الملاك، بعريضة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للطعن في القانون المذكور، وفي إنشاء الجمعيات المحلية الموافق عليها مسبقاً للصيد بمقتضاه.

استند المدعون في هذه القضية على مجموعة من الأسانيد والحجج القانونية، من بينها

أن نقل حقوق الصيد فوق الأراضي المملوكة ملكية خاصة إلى الجمعيات المحلية للصيد بموجب (قانون فوردي) يجب أن يفحص في ضوء المادة (٢/١) من البروتوكول الإضافي الأول للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهي التي تقصر حق الدول بسن التشريعات المقيدة لاستعمال الملكية بما تقتضيه الضرورة ووفقاً للمصلحة العامة، وأن هذا القانون ينطوي على تدخل غير مشروع بموجب هذه المادة في حقهم باستعمال أراضيهم. وقد تمسك المدعون كذلك بأبعاد بيئية للمادة الأولى من البروتوكول الأول، إذ أوضحوا أن نقل حقوق الصيد فوق أراضيهم يمثل حرماناً غير طبيعي لحقهم في استعمال ممتلكاتهم الخاصة، لأنه يمنعهم من إنشاء محميات طبيعية في أراضيهم بسبب أن الصيد في المحميات محظور، وهو إجراء لا يتسنى لهم تحقيقه بموجب القانون المطعون فيه، فضلاً على أنه ينتهك القواعد المعمول بها في إطار الجماعة الأوروبية الخاصة بحماية الطبيعة. وقد أشار المدعون في هذا الخصوص إلى أن فرنسا هي الدولة الوحيدة في أوروبا التي تجيز صيد الطيور المهاجرة خلال شهر شباط، رغم الحكم الصادر عن محكمة عدل الجماعات الأوروبية ومجلس الدولة الفرنسي اللذين يحظران ذلك.

انطلقت المحكمة في حكمها الصادر في هذه القضية من مبدأ الموازنة العادلة بين مصالح الأفراد والمصالح العامة للمجتمع، وأنه حتى يكون تقييد حق الأفراد في استعمال ممتلكاتهم مخالفاً لنص المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول، يتعين أن توجد علاقة تناسب بين الوسائل المستخدمة والأهداف المرجو تحقيقها. كما أقرت المحكمة أن الدول الأطراف في تقرير وجود هذه العلاقة، تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار الوسائل والغايات والأهداف. وخلصت المحكمة بعد ذلك إلى عدم وجود علاقة معقولة بين التدابير المفروضة بموجب القانون المطعون فيه، رغم مشروعية أهدافه وأنه لا يتفق مع الحق المنصوص عليه في المادة الأولى من البرتوكول الإضافي الأول للاتفاقية الأوروبية لأن الأثر المترتب على نظام نقل حقوق الصيد الإجباري المقرر بمقتضاه، يجعل المدعين في وضع يخالف الموازنة العادلة بين حق الملكية ومقتضيات المصلحة العامة؛ ومن قبيل ذلك أنه يمنعهم من إنشاء محميات طبيعية داخل أراضيهم للحفاظ على الكائنات البرية[1].

---

(١) Alstair Mawbray, op. cit, p. 686.

هـ- الحقوق الثقافية للأقليات وللسكان الأصليين:

من أكثر صور حماية الحقوق البيئية غير المباشرة طرافة وثورية ما قالت به اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن تفسيرها وتطبيقها للمادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[١]، وبخاصة فيما يتعلق بحق الأقليات المشمولة بالنص المذكور في التمتع بثقافتهم الخاصة. ولا يقتصر أثر هذا النص على الأقليات فحسب، وإنما تنسحب آثاره كذلك على حالة السكان الأصليين[٢]. وهذا ما أشارت إليه اللجنة المعنية صراحة، حيث أكدت على أن السكان الأصليين يعاملون معاملة الأقليات لأغراض تطبيق المادة (٢٧) من العهد. وبالرغم من أن الاتجاه السائد في القانون الدولي، وهو اتجاه نجده مكرساً في مشروع إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق السكان الأصليين، واتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (١٦٩) بشأن السكان الأصليين والقبليين واتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل[٣]، يفصل بين السكان الأصليين والأقليات ويعاملهم كجماعة مستقلة عن الأقليات؛ إلا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لم تأخذ بهذا الاتجاه، وتعاملت معهم كأقليات لأغراض المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ولهذا السبب نجد أنها أكدت في تعليقها العام رقم ٢٣ (٥٠) بشأن المادة (٢٧) الصادر في عام ١٩٩٤، على أن جانباً من الحقوق المعترف بها بموجب المادة (٢٧)؛ مثل التمتع بثقافة معينة، " يمكن أن يتمثل في أسلوب للعيش يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالأرض وباستخدام مواردها. وهذا ينطبق بصورة خاصة على أفراد طوائف السكان الأصليين التي تشكل أقلية"[٤].

قامت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بإعطاء فكرة الحقوق الثقافية المكفولة بمقتضى المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أبعاداً ودلالات أيكولوجية، ففسرتها بصورة واسعة لتجعل من الثقافة ماهية "تتبدى بأشكال كثيرة، من بينها أسلوب للعيش يرتبط باستخدام موارد الأرض، لا سيما في حالة السكان الأصليين"[٥]. وتأسيساً على هذا التحليل، ذهبت اللجنة إلى أن الحقوق الثقافية التي تحميها المادة (٢٧) يمكن أن تشمل

---

(١) تنص المادة المشار إليها على: "لا يجوز في الدول التي توجد فيها أقليات إثنية أو دينية أو لغوية، أن يحرم الأشخاص المنتمون إلى هذه الأقليات من حق التمتع بثقافتهم الخاصة أو المجاهرة بدينهم وإقامة شعائرهم أو استخدام لغتهم، بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعتهم".

(٢) James Anaya, Indigennous people and international law, Oxford; Oxford University Press, 2004, 408p.

(٣) المادة (٣٠) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لعام ١٩٨٩.

(٤) الفقرة (٢٣) من التعليق العام المشار إليه أعلاه.

(٥) الفقرة (٧) من تعليق اللجنة المعنية رقم ٢٣ (٥٠) بشأن المادة (٢٧) من العهد.

"أنشطة تقليدية مثل صيد السمك أو الصيد أو الحق في العيش في المحميات الطبيعية التي يصونها القانون"(١).

مما لا شك فيه أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان شاطرت غيرها من الهيئات الاتفاقية المعنية بالرقابة على اتفاقيات حقوق الإنسان الهمَّ في البحث عن المعنى الأكثر سعة وفعالية للحقوق المعترف بها ولم تنظر للإنسان ولحقوقه نظرة ذرية أو تجزيئية تفصله عن عالمه الخارجي، وإنما تعاملت معه من خلال تفاعله، لا بل وتماهيه مع الوسط البيئي المحيط به. وقد بدا هذا الهم واضحاً أيضاً لدى لجنة القضاء على التمييز العنصري التي أصدرت في العام ١٩٩٧ توصيتها العامة رقم ٢٣ (٥١) بشأن حقوق السكان الأصليين.

أكدت لجنة القضاء على التمييز العنصري إدراكها لما عانى وما زال يعاني منه السكان الأصليون "من التمييز ومن الحرمان من حقوقها الإنسانية وحرياتها الأساسية، ولا سيما أنها فقدت أرضها ومواردها بفعل المستعمرين والشركات التجارية ومؤسسات الدولة. وبالنتيجة تعرض وما زال يتعرض للخطر حفظ ثقافتها وهويتها التاريخية"(٢).

يلاحظ هنا كيفية فهم وتحليل لجنة القضاء على التمييز العنصري، وقبلها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، للحقوق الثقافية؛ وبخاصة في حالة السكان الأصليين. فالإضرار بالبيئة وتعريض الأرض التي يعيش هؤلاء السكان عليها ويرتبطون بها لمخاطر التلوث أو التصحر أو الاستغلال التجاري، كلها تخالف فكرة حفظ المكونات الأساسية للهوية الثقافية. فثمة رباط عضوي وسري يربط بين الشخصية الثقافية للسكان الأصليين وامتداداتها التاريخية والأنثروبولوجية، وبين الوسط الطبيعي والبيئي الذي ارتبط هؤلاء السكان به واندغموا فيه. وقد عبرت لجنة القضاء على التمييز العنصري عن هذه الفكرة بدعوتها الدول الأطراف في اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري إلى احترام طريقة العيش المتميزة للسكان الأصليين، وأن توفر لهم الشروط التي تتيح تحقيق تنمية مستدامة تتفق مع خصائصها الثقافية(٣). كما ودعت هذه الدول إلى أن تحمي حق السكان الأصليين في مراقبة واستخدام أراضيهم وأقاليمهم ومواردهم المشاعة وفقاً لرغباتهم.

---

(١) الفقرة (٧) من تعليق اللجنة المعنية رقم ٢٣ (٥٠) بشأن المادة (٢٧) من العهد.

(٢) الفقرة (٣) من التوصية العامة المذكورة للجنة القضاء على التمييز العنصري.

(٣) الفقرة (٤) من التوصية العامة ذاتها.

استناداً إلى التفسير السابق للحقوق الثقافية، وإلى إعطائه معنىً وأبعاداً بيئية، نظرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في عدد من البلاغات الفردية المقدمة من أفراد ينتمون إلى سكان أصليين موضوعها انتهاك أحكام المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وبخاصة الحقوق الثقافية المحمية بموجبها، على أساس اعتداءات وأضرار لحقت بأنماط عيشهم وباستخدام أراضيهم وأقاليمهم ومواردهم المشاع بصورة لا تتفق مع هويتهم الثقافية.

في قضية (برنارد أومينياك) Bernard Ominayak[١]، أقدم المدعي على تقديم بلاغه بصفته رئيساً لإحدى جماعات السكان الأصليين المقيمين في منطقة بحيرة(لوبيكان) في (ألبرتا الشمالية) في كندا. واستند في ذلك على وجود خرق لحقهم في التمتع بثقافتهم الخاصة بسبب سماح مقاطعة (ألبرتا الشمالية)، وبالنتيجة كندا، القيام بأنشطة للتنقيب عن النفط والغاز واستخراجه، الأمر الذي بات يهدد نمط عيشهم، وثقافتهم وهويتهم التاريخية. كما عبر المدعي عن حقيقة أن هذه الأنشطة أضحت تهدد الأساس الاقتصادي لمنطقتهم، بالإضافة إلى أنها تؤذن بعدم استمرارية ممارستهم لأعرافهم وتقاليدهم التي دأبوا عليها بوصفهم سكاناً أصليين؛ مما يهدد وجودهم داخل منطقتهم كشعب ذي هوية مميزة.

خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قرارها الصادر في هذه القضية إلى أن الحقوق المحمية بموجب العهد تضمن حق الأشخاص، بالمشاركة مع غيرهم؛ في القيام بأنشطة اقتصادية واجتماعية تشكل جزءاً أو مكوناً أساسياً من ثقافة الجماعة التي ينتمون إليها[٢]. وقررت اللجنة في نهاية المطاف أن هناك خرقاً لأحكام المادة (٢٧) من العهد فيما يخص الحقوق الثقافية الواردة فيها، بسبب التطورات الراهنة في إقليم السكان الأصليين المعنيين بالبلاغ التي من شأنها تعريض نمط عيشهم للخطر[٣].

دأبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الواقع على تفسير الحقوق الثقافية المكفولة بموجب المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بهذه الطريقة. ففي بلاغ قدم ضد فنلندا، ادعى عد من الأشخاص المنتمين إلى طائفة من السكان الأصليين وهم

---

(١) Ominayak and Lubican Lake Band v. Canada, Comm. No 167/1984, dec. 26/3190, U.N. doc. CCPR/C/38/D/167/1984 (1990).

(٢) Op.cit, para. 32/2.

(٣) Ibid, para.33.

(الصامي) The Sami أن القيام بقلع الأحجار من منطقتهم يمس بتربيتهم لحيوان الرنة. وهي إحدى أهم السمات المميزة لأنشطتهم الاقتصادية وجزء أساسي من ثقافتهم. أوضحت اللجنة أن تنظيم ممارسة نشاط اقتصادي معين هو أمر يدخل في نطاق المجال المحفوظ للدول. ولكنه عندما يكون أحد المكونات الأساسية لثقافة جماعة ما يغدو مشمولاً بالمادة (٢٧) من العهد. وانتهت اللجنة في قراره إلى أن عملية قلع الأحجار التي جرت لا تنطوي على اعتداء على حق المدعين في التمتع بثقافتهم، ولكنها أضافت أن هذه العملية فيما لو تمّت بشكل واسع مستقبلاً قد تشكل انتهاكاً للحقوق الثقافية التي يتمتع بها المدعون بموجب المادة (٢٧) من العهد. وأوصت اللجنة الدولة المدعى عليها في البلاغ (فنلندا) أن تضع بالحسبان عند تمديدها للعقود القائمة أو إبرامها لعقود جديدة هذه المسألة[١].

صفوة الأمر أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عمدت إلى حماية البيئة من خلال الحقوق الثقافية المعترف بها في المادة (٢٧)، وشملت أنشطة اقتصادية وبيئية عديدة ضمن مفهوم هذه المادة، من قبيل صيد السمك وتربية حيوانات بعينها أو استغلال الطبيعة بصورة معينة بالذات دون غيرها[٢]، وهو ما يعني أن البيئة تتفاعل من وجهة النظر القانونية مع الثقافة، وأنه كذلك يصعب الفصل بينهما، فالثقافة في مبتدى الأمر ومنتهاه انعكاس بشكل أو بآخر للمحيط البيئي والطبيعي الذي يحيا فيه البشر، وهي التي تعطيهم ماهيتهم وكينونتهم الثقافية. ويتعين أن لا يكون التمتع بهذه الحقوق الثقافية، بما في ذلك مكوناتها وعناصرها البيئية، مفروضاً قسراً على هؤلاء السكان. ولهذا السبب حرصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على الإشارة إلى أن تمتع السكان الأصليين، والأقليات عموماً، بممارسة حقوقهم الثقافية المشتملة على حماية أساليب عيشهم وطرائق استخدامهم لأراضيهم، قد تتطلب "تدابير لحماية قانونية إيجابية وتدابير لضمان الاشتراك الفعال لأفراد جماعات الأقليات في القرارات التي تؤثر فيهم"[٣].

---

(١) Lansman v.Finland, Comm.no511/92, Ann.Rep., 1995, p.60.

(٢) Sarah Joseph and others, op.Cit, pp777- 789.

(٣) الفقرة السابعة من التعليق العام رقم ٢٣ (٥٠) بشأن المادة (٢٧) الصادر عام ١٩٩٤. وفي المعنى ذاته، الفقرة (٤د) من التوصية العامة للجنة القضاء على التمييز العنصري الصادرة عام ١٩٩٧ بشأن حقوق السكان الأصليين.

ثانياً: الحقوق ذات الطابع الإجرائي

من الأسانيد والأسس القانونية القوية، والداعمة لحماية الحق في بيئة لائقة أو مناسبة في إطار حقوق الإنسان، تلك المرتكزة على عدد من حقوق الإنسان الإجرائية وليس على نوعية البيئة ذاتها. وجرت العادة في القانون الدولي لحقوق الإنسان على الإشارة لعدد من هذه الحقوق كأساس لحماية غير مباشرة للحقوق البيئية من جانب اللجان الاتفاقية المختصة بالرقابة والإشراف على حقوق الإنسان الدولية ومن أهمها: الحق في الحصول على معلومات بيئية؛ كحق التقاضي أو الحصول على سبيل انتصاف عادل وفعال والحق في المشاركة بإدارة الشؤون العامة وفي القرارات ذات الصلة بالبيئة.

تستند هذه المقاربة الإجرائية في تبرير الحماية غير المباشرة للحقوق البيئية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان على فكرة أن حماية البيئة والتنمية المستدامة تستدعيان عدم ترك الحكومة لوحدها في المسائل العامة، وهو أمر معترف به في الاتفاقيات الدولية للبيئة بصورة خاصة، وفي اتفاقيات حقوق الإنسان على وجه العموم. فالمبدأ العاشر من إعلان ريو لعام ١٩٩٢ تبنى فكرة وجود صلة إجرائية بين حقوق الإنسان وحماية البيئة، وذلك بتأكيده على أنه من الأفضل معالجة القضايا والموضوعات البيئية من خلال مشاركة كافة المواطنين المعنيين على المستويات جميعها. ويتعين بمقتضى المبدأ العاشر من الإعلان ذاته أن يتمتع كل مواطن بالإمكانية المناسبة للوصول إلى المعلومات ذات الصلة بالبيئة، وبفرصة المشاركة في عملية اتخاذ القرارات المتعلقة بالبيئة أو التي تمسها. وعلى الدول أن تسهل وتشجع التوعية العامة والمشاركة الشعبية من خلال جعل إمكانية الحصول على سبل الطعن القضائية والإدارية المنصفة والفعالة، والتي تتيح للمتضرر الحصول على تعويض مناسب، وعلى إمكانية وقف الانتهاك لحقوقه البيئية ورفع الضرر الواقع عليه(١).

إن أهم سمة مميزة لما جاء في المبدأ العاشر من إعلان ريو بشأن الحقوق الإجرائية أو التشاركية المفضية بالضرورة لحماية الحقوق البيئية هي أنه تضمن تفضيلاً وتحديداً لهذه الحقوق، ولدورها ووظيفتها كأداة غير مباشرة لحماية البيئة، بصورة أكثر تحديداً ودقة مما جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وفي اتفاقيات حقوق الإنسان الإقليمية. وهو أمر منطقي ومعقول، ذلك أن إعلان ريو يتضمن تنظيماً للبيئة بصفتها تلك

---

(١) تضمن الميثاق العالمي للطبيعة لعام ١٩٩١ نصاً مشابهاً لما جاء في المبدأ العاشر من إعلان ريو لعام ١٩٩٢ وهو نص المبدأ (٢٣). كما أشارت الاتفاقية الدولية بشأن التنوع البيولوجي إلى أحكام مماثلة له كذلك.

بينما اتفاقيات حقوق الإنسان لم ينصب اهتمامها على البيئة بهذه الصفة بل تعاملت معها كأنها مكون أساسي من مكونات حقوق الإنسان المعترف بها ولازمة من لوازم التمتع الفعال والكامل بها. ورغم ذلك، فإن الحقوق الإجرائية المعترف بها في إطار اتفاقيات حقوق الإنسان تعد مهمة بالنسبة لحماية البيئة.

بالإضافة إلى أن المشاركة في القرارات التي تمس البيئة والحصول على معلومات بيئية، قد تكون متطلبات جوهرية من أجل إعطاء عدد من حقوق الإنسان الموضوعية أثر فعالاً، ومن ذلك الحق في الحياة والحق في حرمة الحياة الخاصة على النحو الموضح سابقاً.

أشار مشروع اللجنة الفرعية السابقة لمنع التمييز وحماية الأقليات بشأن مبادئ حقوق الإنسان والبيئة أن من بين المبادئ المنظمة للعلاقة بين هذين الأمرين ما يأتي(١):

١- الحق في الحصول على المعلومات البيئية.

٢- الحق في استقبال ونشر الأفكار والآراء.

٣- حق المشاركة في عملية التخطيط واتخاذ القرار، بما في ذلك المسائل الخاصة بالبيئة.

٤- الحق في حرية تكوين الجمعيات بهدف حماية البيئة وحقوق الأشخاص المتضررين من أضرار البيئة.

٥- الحق في الحصول على تعويض فعال جراء الضرر البيئي أمام سبيل انتصاف إداري أو قضائي عادل.

لقد أخذت هيئات الرقابة الاتفاقية المختصة بالرقابة على تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان بهذه المقاربة الإجرائية، وعدّتها من حيث الأهمية مساوية للأسس الموضوعية للحماية غير المباشرة للبيئة. وقد لاحظنا آنفاً أن كلاً من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة القضاء على التمييز العنصري أكدتا على أهمية إشراك الأقليات والسكان الأصليين في القرارات الخاصة بأنماط معيشتهم، وبطرائق استخدامهم لأراضيهم ومواردهم الطبيعية. كما أعلنت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها رقم ١٤ (٢٢) الصادر في عام

---

(١) P.Birinie and A. Boyle, op.cit, p.264.

٢٠٠٠ بشأن الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه (المادة ١٢)، أنه ينبغي على الدول الأطراف في العهد أن توفر لضحايا انتهاك الحق في الصحة إمكانية الوصول لسبل الانتصاف القضائية الفعّالة أو أي وسائل انتصاف أخرى على المستويين الوطني والدولي. كما يتعين على الدول أن تعترف بحق هؤلاء الأشخاص بالحصول على تعويض مناسب يقوم على أساس إعادة الحال إلى ما كان عليه، أو التعويض، أو الترضية أو ضمانات بعدم تكرار الانتهاك مرة أخرى[1]. وأضافت اللجنة أمراً مهماً بإقرارها أن دمج الصكوك الدولية التي تعترف بالحق في الصحة في النظام القانوني الوطني، يؤدي إلى زيادة فعالية سبل الانتصاف وضماناتها وتوسيع نطاقها[2].

يستنتج من رأي اللجنة أن توفير سبيل انتصاف فعال هو من الحقوق الأساسية الداعمة والضامنة للحق في الصحة، وهو من الحقوق المرتبطة بحماية الحقوق البيئية. وبالنتيجة يغدو الاعتراف بالحق في التقاضي أو بالحصول على سبيل انتصاف فعال ضامناً بصورة غير مباشرة للحقوق البيئية. وفي هذا المعنى قضت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، في بلاغ انصب على التزام الدولة المدعى عليها نيكاراغوا بحماية أرض مملوكة لجماعة من السكان الأصليين هي Awas Tingni، بأن هذه الدولة انتهكت الحق في الحماية القضائية وفي الحصول على سبيل انتصاف قضائي المكفول في المادة (٢٥) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان. فالدولة ملزمة بسن التشريعات، وإصدار اللوائح، وغيرها من الوسائل اللازمة لإنشاء الآليات والضمانات الفعالة والمستمرة لحماية أراضي السكان الأصليين ومواردهم الطبيعية من أية أضرار أو اعتداءات لا تتفق مع عاداتهم وأعرافهم واستخداماتهم التقليدية لها[3].

يترتب على عاتق الدول الأطراف باتفاقيات حقوق الإنسان إذاً أن تنشئ آليات واضحة للطعن في الحالات التي تنتهك فيها حقوقهم البيئية، فإن لم تتضمن التشريعات النافذة آلية واضحة تكفل سبيل طعن فعال ومنصف، عُدَّت الدولة في حالة انتهاك للحق بالحصول على سبيل طعن فعال المعترف به في اتفاقيات حقوق الإنسان[4].

---

(١) الفقرة (٥٩) من التعليق العام المذكور.

(٢) الفقرة (٦٠) من التعليق العام ذاته.

(٣) I A Court HR, Awas Tingni Mayagnal (sumo) indigenous community v./ Nicaragua, dec. 31/8/2001.

(٤) CEDH, Arondelle c./R.U., Arret du 13/5/1983; Geouffre de la Pradelle c./ France, Arrêt du 16/12/1992; Zimmerman et Steiner c./ Suisse, Arrêt du 13/7/1993.

لا مراء أن الحماية غير المباشرة للبيئة التي توفرها اتفاقيات حقوق الإنسان والأجهزة التي تشرف على تنفيذها، وذلك من خلال بعض ما جاء في هذه الاتفاقيات من حقوق إجرائية، ساهمت في بناء وتطوير الحماية الدولية للحقوق البيئية، حتى وإن كانت هذه المساهمة وآثارها محدودة الأثر لغاية الآن. فاللجان الدولية الاتفاقية المعنية بالإشراف على تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان لم تعترف- على سبيل المثال - بالتزام عام لصالح الأفراد بتوفير المعلومات في مجال البيئة، بل إنها اكتفت بربط المسألة بحقوق موضوعية أخرى من قبيل الحق في حرمة الحياة الخاصة. وأقرت بذلك بالتزام ضيق بإتاحة المعلومات الخاصة بالبيئة في حدود الحقوق الموضوعية التي تصلح كأساس لحمايتها. ومع ذلك، فثمة تطور مهم وملحوظ في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان من أجل توفير الأساس القانوني اللازم لحماية الحقوق البيئية.

ثالثاً: استنتاجات حول الحماية غير المباشرة للحقوق البيئية

يثار التساؤل في الحقيقة حول أهمية وضرورة الاعتراف بحق مستقل في بيئة لائقة أو مناسبة أو صحية في القانون الدولي لحقوق الإنسان. فهل الحالة الراهنة لهذا القانون تكفي لحماية الحقوق البيئية بوصفها حقوقاً إنسانية أم أن هناك حاجة ملحة لتعديل القانون النافذ من خلال إدخال حق جديد ومستقل خاص بالبيئة إليه؟

واضح تماماً بعد دراسة اجتهادات اللجان الاتفاقية المعنية بالرقابة على تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان، أن القانون الدولي لحقوق الإنسان القائم الآن يوفر الأساس القانوني لحماية الحقوق البيئية، ولكنها حماية ليست مستقلة وإنما تابعة للحقوق المحمية والمعترف بها بموجب هذا القانون. ولكن هل الحماية غير المباشرة كافية وفعالة؟

يصعب القول في الواقع أن حماية من هذا القبيل، رغم أهميتها، كافية وفعالة لحماية الأبعاد الإنسانية، المرتبطة بالحقوق البيئية. فهي حماية ضيقة تنحصر في عدد من الحقوق الموضوعية والإجرائية المنصوص عليها في اتفاقيات حقوق الإنسان، ولا تختص اللجان الاتفاقية المعنية باتفاقيات حقوق الإنسان بها إلا بمناسبة المساس بأحكام هذه الاتفاقيات وتبعاً لبلاغات وعرائض تنصب في الأساس على هذه الأحكام.

وبمعنى آخر إن الحماية غير المباشرة للحقوق البيئية في القانون الدولي لحقوق الإنسان هي حماية جزئية غايتها ضمان التمتع الفعال والكامل بحقوق الإنسان المعترف بها في هذا القانون، وليس حماية البيئة بصفتها هذه كحق مستقل من حقوق الإنسان.

رب قائل يقول: ما الفرق بين الأمرين؟! وهل من ضرورة ملحة للاعتراف بحماية مباشرة إذا كان الهدف المنشود منها يمكن بلوغه من خلال الحماية عير المباشرة؟!!

لا يظهر من الناحية العملية أن الهدف المرجو بلوغه من الحماية غير المباشرة للبيئة يماثل الهدف المتوخى تحقيقه عن طريق الحماية المباشرة لها، وعن طريق الإقرار بحق مستقل في بيئة مناسبة في القانون الدولي لحقوق الإنسان. وإثبات هذا الأمر هين ويسير، فهل تكفي الحماية غير المباشرة للبيئة في ضمان وصيانة الحقوق البيئية "للأجيال القادمة"؟ وهل تؤدي الحماية غير المباشرة بالصورة الموضحة في البحث إلى تحديد مضمون هذا الحق بدقة، وتعريفه تعريفاً جامعاً ومانعاً وفعالاً؟ وأخيراً هل اللجان الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان للبيئة هي الأكثر كفاية ودُربة من أجل حماية البيئة أم أن الأمر يكون أفضل وأنفع إذا ترك إلى لجان مستقلة تنشأ بموجب الاتفاقيات الدولية للبيئة، خاصة وأن الموضوع يرتبط بتقنيات علمية وبمواصفات فنية محضة؟

مهما أثرنا من التساؤلات، ومهما بلغت أوجه عدم كفاية الحماية غير المباشرة للحقوق البيئية، تبقى هذه الصورة من الحماية هي الصورة الوحيدة إلى الآن، وتبقى آلية مهمة لحماية البيئة ولضمان التمتع الكامل والفعال بحقوق الإنسان المعترف بها دولياً، وهذه الأخيرة لوحدها تمثل أساساً لا غنى عنه للاعتراف بوظيفة معتبرة للحماية غير المباشرة للبيئة التي تمارسها اللجان الدولية المعنية بالرقابة على تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان؛ وهي حماية غدت اليوم أكثر دقة وتحديداً من ذي قبل.

المبحث الثاني
حقوق الجماعات المحرومة أو الضعيفة

من السمات المميزة للقانون الدولي المعاصر عموماً، وللقانون الدولي لحقوق الإنسان على وجه الخصوص، الإقرار بحقوق معينة لبعض الجماعات أو الفئات المحرومة أو الضعيفة مثل الأقليات والسكان الأصليين والنساء والأطفال والعمّال المهاجرين. وقد ساهمت هذه السّمة في تكريس ما بات يعرف الآن " بحقوق الفئات أو الجماعات "، وهي حقوق يعترف فيها لصالح الأفراد بسبب انتمائهم لجماعة أو لفئة محددة داخل الدولة، وهي عادة من الفئات المحرومة أو الضعيفة.

تتمثل الفكرة الأساسية من حماية فئات من السكّان في أن الحقوق المعترف بها عموماً للأفراد ليست كافية، ولا تستجيب وحدها لاحتياجات هذه الفئات، مما يستدعي منحها حماية أضافية بغية مساواتها الفعلية بغيرها، وهذه المعاملة التفضيلية ليست تمييزاً محظوراً وإنما هي تمييز إيجابي جائز قانوناً.

لقد تعددت الجماعات الضعيفة أو المحرومة التي أضحت تتمتع بحماية خاصة، بالإضافة إلى الحماية الممنوحة للأفراد بصفتهم بشراً. ومن أهم الفئات المتمتعة بحماية كهذه: الأقليات واللاجئين والنساء والأطفال، وسنكتفي بدراسة الأقليات والنساء والأطفال، تاركين موضوع اللاجئين لدراسة خاصة بها، إذ غدت أدبيات القانون الدولي تتحدث عن قانون دولي للاجئين كفرع منفرد من فروع هذا القانون.

المطلب الأول
حماية حقوق الأقليات(١)

توصف إشكالية الأقليات وحمايتها في القانون الدولي بأنها من أكثر الموضوعات تعقيداً وغموضاً. فالأقليات ليست ظاهرة منعزلة عن بنيان المجتمع الدولي؛ بل هي مرتبطة ارتباطاً عضوياً ببنية إحدى الوحدات الأساسية المكونة للمجتمع الدولي وهي الدولة. ويسمح استقرار النسيج الاجتماعي للدول القائمة في العالم اليوم بالتوصل إلى استنتاج مؤدّاه أن معظم هذه الدول ليست أحادية القومية، وأنها ليست متجانسة طبيعياً أو إثنياً أو قومياً أو لغوياً أو دينياً. فأغلب الدول هي دول متعددة القوميات والإثنيات، ولكنه ليست كل هذه الدول تعاني من عدم القدرة على التوفيق بين مصالح الجماعات المختلفة الموجودة داخلها وبين خصوصياتها، فهناك دول متعددة الإثنيات لا تعرف ألبتة إشكالية الأقليات، حيث تتمتع فيها الأقليات بحقوقها الفردية والجماعية، وبحرية التعبير عن هويتها وإنمائها. فمشكلة الأقليات وحمايتها تبرز حيثما مارست الدولة التي تعيش الأقلية في كنفها اضطهاداً ضدها، فمنعتها من حقوقها ومن المحافظة على وجودها الإثني المميز والمستقل داخل نسيج الدولة.

دأب الدارسون في مجال القانون الدولي على القول بأن الإرهاصات الأولى للحماية الدولية للأقليات بدأت في القرنين السادس عشر والسابع عشر بشأن حماية الأقليات الدينية. وتكرَّست هذه الفكرة في علاقة الدول الغربية بالإمبراطورية العثمانية، حيث فرضت الأولى على الأخيرة عدداً من القيود لحماية المسيحيين الموجودين تحت سلطان الإمبراطورية العثمانية. كما وجدت الفكرة صدىً قوياً لها في معاهدة برلين (١٨٧٨) التي قبلت بمقتضاها الدول الأوروبية الجديدة (بلغاريا، صربيا، الجبل الأسود، ورومانيا) وكذلك تركيا الالتزامات

---

(١) انظر في هذا الموضوع بالإضافة إلى المراجع المشار إليها في الهوامش اللاحقة الآتي:

Mohammed ALMOSA, "La personnification des minorités: Vers une solution du probléme des minorités en droit international", Thése de doctorat, Faculté de droit, Université de Nantes, 1999'; N. Rolland, S. - P. Caps et J. Poumaréde, "Droit des minorités et de peuples autochtones", Paris: PUF, 1996; Alain Fenet (ed.), "Les minorités et le droit, " Bruxelles: Bruylant, 1995; F. Capotorti, "Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities", United Nations publication, 1991; B. Vukas, United Nations "States, Peoples and minorities", RCADI, 1991 - VI, t. 231, p. 265.

وباللغة العربية: حسام هنداوي، "القانون الدولي العام وحماية حقوق الأقليات"، القاهرة: دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر؛ ووائل علام، "حماية الأقليات في القانون الدولي العام"، القاهرة: دار النهضة العربية.

المنصوص عليها فيها، والمتعلقة بحماية الحريات الدينية والمساواة لمصلحة الأشخاص المنتمين للأقليات.

إلا أنَّ حمايةَ حقوق الأقليات بقيت مجرد حالات معزولة، ولا تعبّر عن سياسة قانونية عامة حتى إنشاء عصبة الأمم، التي وضعت نظاماً دولياً لحماية الأقليات طبق في مواجهة عدد محدود من الدول على النحو الموضح في الجزء الأول من الكتاب.

وبعد فشل نظام العصبة المتعلق بحماية الأقليات وانتهاء العمل به بزوال عصبة الأمم وحلول الأمم المتحدة محلّها، بات مستقراً في أذهان القائمين على إنشاء الأمم المتحدة عدم الجدوى من إنشاء نظام خاص لحماية الأقليات، وأن فكرة عالمية حقوق الإنسان والمساواة كافية لوضع حدّ لمشكلة الأقليات. إلا أن الأمم المتحدة سرعان ما شرعت في دراسة المسألة ووضعت صكوكاً دولية عديدة تهدف إلى حماية الأقليات، فالمساواة بين الأشخاص المنتمين لأقليات وسائر الأشخاص الآخرين داخل الدولة قد تنطوي على إذابة الهوية الإثنية و الثقافية الخاصة بالأقليات، وفي المقابل تقتضي حماية الأقليات "تمييزاً معكوساً" أو معاملة تفضيلية تراعي خصوصيتها وهويتها.

تتطلب دراسة الأقليات الوقوف على عدد من المسائل المحورية، فلابد من تحديد النطاق الشخصي لمن يحق لهم الانتفاع بالمركز القانوني المقرر للأقليات في القانون الدولي من خلال تحديد المقصود بالأقلية، ثم سيصار إلى تحديد المصادر القانونية الناظمة لحماية الأقليات وحقوقها، ومضمون المركز القانوني للأقليات، وأخيراً العلاقة بين الحماية الدولية لحقوق الأقليات والحق في تقرير المصير.

الفرع الأول - مفهوم الأقلية(١):

تعدّ مسألة تحديد مفهوم الأقليات وتعريفها بشكل منضبط من أكثر المسائل تعقيداً، ولا تقتصر هذه الصعوبة على الدراسات القانونية فقط، بل تمتد لتشمل معظم الحقول المعرفية الاجتماعية والإنسانية المعنية بظاهرة الأقليات. وإذا كانت معظم المحاولات المنصبة على

---

(١) محمد خليل الموسى، "مفهوم الأقلية في القانون الدولي العام"، مجلة الندوة، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، نيسان / ٢٠٠٠، ص ٢٥ – ٥٠، وانظر كذلك:

Groupe du travail de l'ONU sur les minorités, "Définition des minorités", Tchernitchenko E/ CN.4 / Sub. 2 / AC. 6/ 1997 / WP. 1, 2 avril 1997' Ph. Ramaga, "Relativity of the minority concept", HRQ, Vol. 14, 1992, pp. 105 et ss.

تفكيك مصطلح "الأقلية" وعلى الكشف عن محترزاته ومضامينه تنزع في الأساس إلى فهم دلالة هذا المصطلح الشائك بامتياز، إلا أنها لا تستطيع غضَّ الطرف عن مفاهيم أخرى متصلة اتصالاً وثيقاً بموضوع الأقليات مثل: الأمة، الدولة، القومية، الشعب، الإثنية.... الخ. فمصطلح "الأقلية" هو مما يصعب تعريفه بذاته، فهو مرتبط بجملة من المفاهيم والأفكار الاجتماعية والإنسانية الأخرى.

تختلف الكائنات عن بعضها البعض كثيراً بالنظر لمجموعة من العوامل مثل: الجنس، الدين، الجنسية، اللغة، الثقافة والإثنية... الخ. وقد تتبوأ جماعة من الأشخاص المشتركين في سمات معينة في الدولة ذاتها وضع "أغلبية" أو "أقلية". ولا يجري تحديد هذا الوضع من خلال معيار العدد فحسب، فثمة عوامل أخرى متعددة إن تضافرت معاً تسهم في وصف جماعة ما بالأقلية أو بالأغلبية؛ ويشترط أن تؤدي هذه العوامل إلى أن تصبح المجموعة أو الجماعة في وضع غير مسيطر، وهي مسألة سنأتي على تحليلها لاحقاً.

لباب القول أن لمصطلح الأقليات تجليات وصور مختلفة بحسب الحقل المعرفي الذي يعالج المصطلح من خلاله، وبالنتيجة فإن مفهوم "الأقلية" يتخذ دلالته ومعناه وفقاً للحقل المعرفي عينه الذي يرتبط به المصطلح. وهنا تكمن الصعوبة الكبرى في إيجاد تعريف محدَّد ودقيق، جامع ومانع للأقلية لأن المفهوم محل الدراسة سيتغير لونه بتغير النسق الخاص به. وثمة صعوبة أخرى أيضاً فحواها أن محاولة تعريف " الأقلية " من وجهة نظر قانونية لا يمكن أن تجري بمعزل عن دلالة هذا المصطلح ومعناه في الحقول أو المجالات المعرفية الأخرى، وذلك لتجنب أية فجوة قد تحصل بين النظرية وبين الحقائق الموضوعية الاجتماعية والإنسانية. ومن المسلم به في هذا المجال أن الأقليات تشكل ظاهرة محايدة بطبيعتها، وهي لا تحمل في طياتها بالضرورة شعوراً شخصياً بالكبت أو بالخضوع، فالشعور بالاضطهاد أو بالخضوع يولد ويترعرع بوصفه ثمرة لوضع اجتماعي أو سياسي أو إنساني قائم على التمييز، وعلى إقصاء الآخر.

يفتقد القانون الدولي المعاصر حتى الآن إلى تعريف محدَّد ومقبول عموماً لمصطلح "الأقلية". فالصكوك الرئيسة التي أصدرتها الأمم المتحدة في هذا المجال تقتصر على بيان حقوق الأقليات المعنية بها وعلى تحديد عدد من الالتزامات الملقاة على كاهلها دون إدراج أي تعريف للأقلية عموماً، أو لكل أقلية معنية بها بالذات. وثمة صكوك دولية أخرى تستخدم مصطلح "الأقليات القومية" لتشير إلى سائر طوائف الأقليات المشمولة بمختلف الصكوك

الدولية ذات الصلة، ودون أن تعطي تعريفاً لمصطلح "القومية". ومن الأمثلة على هذه الحالة المادة (١/١٥ / ج) من اتفاقية اليونسكو لمناهضة التمييز في مجال التعليم لعام ١٩٦٠، والوثائق المتعلقة بالأقليات الصادرة عن مؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي (منظمة الأمن والتعاون الأوروبي حالياً)، والاتفاقية الإطارية لحماية الأقليات القومية التي تبنّاها مجلس أوروبا.

ومن الملاحظ كذلك أن هناك حالات عديدة يتم فيها تجنّب استعمال مصطلح "الأقلية"، حيث تقف أسباب سياسية في العادة وراء ذلك[1]. فالدساتير الأخيرة لعدد من دول أوروبا الشرقية قبل عام ١٩٩٠، استخدمت لفظ "القوميات" بدلاً عن لفظ الأقليات القومية أو الإثنية. وحتى بعد عام ١٩٩٠، لجأت بعض دساتير هذه الدول إلى استخدام لفظ معين كبديل عن لفظ "الجماعات الإثنية"[2].

يستنتج مما سبق أن مصطلح "الأقلية" في مجال القانون الدولي هو من المصطلحات الغامضة وغير المحددة بدقة؛ وذلك لما تتمتع به الأقليات من حركية وديناميكية تجعلها كائنات اجتماعية دائبة التطور والتغير؛ فهي لا تتصف في العادة بالميزات والخصائص الخارجية ذاتها، كما أنها تتطور بصورة مستقلة تماماً عن بعضها البعض، وفي السياق الخاص بكل مجموعة منها.

رغم الصعوبات الفنية والقانونية المشار إليها، فقد كانت هناك محاولات دولية عديدة لإيجاد تعريف للأقليات، كما أن هناك جملة من المحدّدات والمعايير التي قد تسمح بالتعرف على الأقليات وتحديدها.

أولاً - دلالة مصطلح " الأقلية " في القانون الدولي:

أوضحنا سابقاً أن القانون الدولي يفتقد إلى تعريف قانوني مقبول بوجه عام لمصطلح الأقلية. فرغم العمل الدؤوب الذي بذلته المنظمات الدولية في هذا المجال، ما زال المصطلح يعاني من غموض واستغلاق. لقد تعدَّدت المحاولات الفقهية والقضائية الساعية لتعريف الأقلية ولبيان دلالتها على صعيد النظام القانوني الدولي، إلا أن هذه التعريفات لم تصلح وحدها أساساً لتعريف خاص ومحدَّد في هذا الشأن. وتجدر الإشارة إلى أنَّ غياب مثل هذا

(١) جوزيف جاكوب، "ما بعد الأقليات، بديل عن تكاثر الدول"، بيروت: المركز الثقافي العربي، ٢٠٠٤، ص١٩ .

(٢) تجدر الإشارة إلى أن هذه الدساتير صدرت عام ١٩٩١ عقب انهيار وتفكك الاتحاد اليوغوسلافي السابق، ونشوء دول خلف جديدة له.

التعريف لا يحول دون حماية الأقليات، فغياب تعريف مقبول عموماً لمصطلح الأقلية ليس ظاهرة منعزلة أو فريدة في القانون الدولي العام، ولا يعد سبباً لحرمان الأقليات من الضمانات المقررة دولياً لحمايتها بمقتضى أحكام القانون الدولي. هناك حالات مشابهة تماماً لحالة الأقليات، فمصطلح "الشعب" لغايات تطبيق الحق في تقرير المصير ضمن عملية تصفية الاستعمار وتحرير الشعوب الخاضعة للسيطرة الاستعمارية أو لاحتلال أجنبي أو لنظام الفصل العنصري ليس له تعريف جامع ومانع في القانون الدولي، ولكن ذلك لم يمنع المنتفعين بهذا الحق من التمتع به وممارسته.

قصارى القول هي أن القانون الدولي عرف العديد من المحاولات الدولية الاتفاقية والقضائية والفقهية التي اعتنت بإيجاد تعريف للأقلية سواء على الصعيد العالمي أم الإقليمي.

أ - تعريف المحكمة الدائمة للعدل الدولي:

رغم أن المعاهدات الدولية المعقودة في حقبة عصبة الأمم الخاصة بحماية حقوق الأقليات أدخلت في معجم القانون الدولي العام تعبيرات مثل: "الأقليات العرقية"؛ "الأقليات اللغوية": "الأقليات الدينية" و "الأقليات القومية"، إلا أنها لم تضع أي تعريف يحدد المقصود بالأقلية. وفي ظل غياب مثل هذا التحديد، قامت المحكمة الدائمة للعدل الدولي بإيضاح هذه الفكرة وإضاءة عدد من جوانبها.

أشارت المحكمة المذكورة في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ ١٩٢٣/٩/١٥ والمتعلق بشروط اكتساب الجنسية البولندية، بأن الشخص المنتمي لأقلية معينة لا يعدّ أجنبياً وأن مركزه القانوني يختلف تماماً عن الأجنبي. وأوضحت المحكمة أيضاً في الرأي ذاته أن مصطلح الأقلية يشمل سائر قاطني الإقليم البولندي الذين يختلفون عن أغلبية السكان بالعرق أو باللغة أو بالدين. لقد أخذ اجتهاد المحكمة منحىً أكثر دقة وتحديداً في رأيها الصادر في ١٩٣٢/٢/٤ بشأن معاملة الوطنيين البولنديين والأشخاص الآخرين من أصل أو لغة " بولندية" التابعين لإقليم دانزيغ، حيث فرّقت المحكمة بين "الأقليات بالمعنى الواسع" و "الأقليات بالمعنى الضيق "، لتنتهي إلى نتيجة مؤدّاها أن " الأشخاص المنتمين إلى أقليات من غير مواطني الدولة المعنية يتمتعون بحماية حريتهم وحياتهم المكفولة لهم بوساطة عصبة الأمم، وبحريتهم في ممارسة شعائر ديانتهم، بينما تتمتع الأقليات بالمعنى الضيق؛ أي الأقليات التي يكون الأشخاص المنتمين إليها من مواطني الدولة المعنية، فتتمتع إضافة إلى الضمانات الممنوحة للفئة الأولى بعدد من

الحقوق الأخرى مثل المساواة في الحقوق المدنية والسياسية والحق في التعليم الأساسي باللغة الخاصة بها(١).

يظهر من التعريف السابق الذي تبنَّته المحكمة في الرأيين السابقين أنها لم تعالج سوى الجوانب الشكلية للمفهوم، ولم تتطرق للجوانب الموضوعية المتصلة به. وقد تصدت المحكمة لهذا الأمر في حكمها الصادر عام ١٩٢٨ في القضية المتعلقة بمدارس الأقليات في سيليزيا العليا، فأعلنت أن "مسألة تحديد انتماء الشخص إلى أقلية عرقية أو لغوية أو دينية، وتحديد مدى تمتعه بالحقوق الناتجة عن الأحكام المدرجة في المعاهدة الخاصة بحماية الأقليات هي مسألة واقع وليست مسألة إرادة محضة"(٢).

يستنتج من مجمل التعريفات والمعايير السابقة التي وردت في قضاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي أن موضوع تعريف "الأقلية" قد تطور تدريجياً بتطور عمل المحكمة، وقد قدَّمت المحكمة تعريفها الأوسع والأكثر شمولاً واكتمالاً للأقلية في رأيها الاستشاري الصادر عام ١٩٣٠ بشأن هجرة الجماعات البلغارية - اليونانية. ففي هذا الرأي، عدَّت المحكمة الأقلية "تجمعاً من أشخاص يعيشون في دولة أو في منطقة ما، وينتمون لعرق أو لدين أو للغة ما أو يتمتعون بتقاليد خاصة بهم، ويتحدون من خلال الهوية الخاصة بهم بهذا العرق أو الدين أو اللغة أو بهذه التقاليد. كما يرتبطون فيما بينهم بشعور من التضامن للحفاظ على هويتهم وشعائرهم، ولتوفير نشأة وتعليم لأبنائهم يتسق مع طبيعة عرقهم ولغتهم، ولتحقيق صورة من التعاون الوثيق فيما بينهم"(٣).

لا يعدم المرء إزاء توصيف المحكمة للأقلية بالخصائص والسمات المبينة أعلاه أن يتوصل إلى حقيقة مؤدّاها أن تعريف المحكمة هذا لا يتعدّى التعريفات السوسيولوجية للأمة، خاصة ذلك التعريف الذي اقترحه أرنست رينان للأمة، حيث وصفها بأنها جماعة يتعين أن يتحقق لها إلى جانب اللغة المشتركة والدين والتاريخ والثقافة الواحدة؛ مشيئة العيش المشترك، وقد أبرزت المحكمة في تعريفها السابق هذه العناصر بوضوح(٤).

---

(١) المحكمة الدائمة للعدل الدولي، السلسلة A/B، رقم ١٥، ص ٣٢ - ٣٣ .

(٢) المحكمة الدائمة للعدل الدولي، السلسلة A، رقم ١٥، ص ٣٢ - ٣٣ .

(٣) المحكمة الدائمة للعدل الدولي، السلسلة B، رقم ١٧، ص ١٩ و ٢١-٢٣ .

(٤) محمد خليل الموسى، "مفهوم الأقلية"، مرجع سابق، ص ٣٨ .

ب - التعريفات المدرجة في صكوك دولية لاحقة على الحرب العالمية الثانية:

جاءت الصكوك العالمية المعنية بحماية الأقليات - كما ذكر سابقاً - خالية من تعريف لمفهوم الأقلية. أما على المستوى الإقليمي، خاصة الأوروبي، فقد تضمنت مجموعة من الصكوك الدولية المعنية بالأقليات تعريفات خاصة بالأقلية. فقد انطوت التوصية رقم ١٢٠١ (١٩٩٣) الصادرة عن الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، والمتعلقة بمشروع بروتوكول إضافي للمعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان خاص بحقوق الأشخاص المنتمين لأقليات قومية، على تعريف فحواه أن الأقلية القومية عبارة عن "مجموعة من الأشخاص في دولة ما":

أ - مقيمين على إقليم هذه الدولة ومواطنين لها.

ب - يتمتعون بروابط قديمة وقوية ودائمة مع هذه الدولة.

جـ - يتحلون بصفات إثنية، ثقافية، دينية، أو لغوية خاصة أو متميزة.

د - يشكلون عدداً كافياً ولكنهم أقل عدداً من باقي سكان الدولة أو من أحد أقاليمها.

هـ - يرتبطون معاً بإرادة مشتركة للحفاظ على العناصر المكونة لهويتهم المشتركة، خاصة المتعلقة بثقافتهم، أو بتقاليدهم وعاداتهم، أو بديانتهم أو لغتهم.

كما قدَّمت لجنة فينيسيا (اللجنة الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون) تعريفاً للأقلية في مشروعها الرسمي الخاص بمعاهدة أوروبية لحماية الأقليات، إذ نصت المادة (٢) من المشروع على:

١ - لغايات تطبيق هذه المعاهدة يدل مصطلح "الأقلية" على مجموعة أقل عددياً من باقي السكان الموجودين في دولة ما، حيث يكون أفرادها، الذين يتمتعون بجنسية هذه الدولة، متصفين بصفات إثنية، دينية، أو لغوية تختلف عن تلك التي يتصف بها باقي السكان، كما يرتبطون فيما بينهم بإرادة للحفاظ على ثقافتهم، أو على عاداتهم، أو على ديانتهم أو على لغتهم.

٢ - كل مجموعة تتحقق لها العناصر الواردة في هذا التعريف يجب أن تعامل كأقلية إثنية أو دينية أو لغوية.

يضاف إلى ما سبق أن هناك معاهدات ثنائية، خاصة معاهدات حسن الجوار المعقودة بين دول أوروبا الشرقية والوسطى في إطار "ميثاق الاستقرار الأوروبي"(١)، تتضمن تعريفات محددة لأقليات معينة، فليس هناك تعريف "مفهوماتي" Conceptual لهذه الفكرة، وكل ما هنالك لا يعدو أن يكون مجرد تحديد للطوائف والفئات المشمولة بالحماية، والمنتفعة بتطبيق أحكام هذه المعاهدات.

جـ - التعريفات المقترحة من مقرّرين خاصّين للجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات(٢):

قدم عدد من المقرّرين المختارين من اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات عدداً من التعريفات لمفهوم "الأقلية"، وأهم ميزة لهذه التعريفات أنها عالمية وليست إقليمية.

أولى هذه التعاريف هو التعريف الذي قدّمه (كابوتورتي) Capotorti في تقريره المقدّم عام ١٩٧٧ بشأن حماية حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات إثنية أو لغوية أو دينية. عرّف (كابوتورتي) في تقريره هذا مصطلح الأقلية بأنه يشير إلى "مجموعة أقل عددياً من بقية سكان الدولة، يكون أعضاؤها في وضع غير مسيطر ومتمتعين بجنسية الدولة الموجودين على إقليمها، ويتصفون بصفات تختلف عن تلك التي يتصف بها سائر مواطني الدولة، كما يظهرون بشكل ضمني شعوراً بالتضامن هدفه المحافظة على ثقافتهم وتقاليدهم، أو على ديانتهم، أو على لغتهم.

تجدر الملاحظة أن هذا التعريف يستثني من نطاق الأقلية الأجانب المقيمين على إقليم الدولة، فالعمّال المهاجرون واللاجئون غير المتمتعين بجنسية الدولة التي يعيشون فيها بصورة مؤقتة، لا يتمتعون بالحقوق ذاتها المقررة لسائر المواطنين.

ثمة تعريفات أخرى اقترحت من قبل مقرّرين آخرين للجنة ذاتها، ففي عام ١٩٨٥، ناقشت هذه اللجنة تقرير المقرر الخاص (ديشينز) Deschenes(٣)، الذي جاء فيه أن الأقلية "مجموعة من المواطنين التابعين لدولة معينة، والذين يشكلون أقلية عددية ويوجدون في وضع

---

(١) N. Rolland, S. - P. Caps et J. Poumarède, op. cit, pp. 266 - 267.

(٢) جرى تبديل اسم هذه اللجنة في عام ١٩٩٩ ليصبح "اللجنة الفرعية لتشجيع وحماية حقوق الإنسان". انظر الجزء الأول من هذا الكتاب، ص ٧٠-٧١ .

(٣) J. Deschenes, "Propsition concernant une définition du terme minorité", ONU. doc., E/CN.4/ Sub.2/ 1985/ 31, p. 29.

غير مهيمن داخل دولتهم، ويتحلون بصفات وخصائص إثنية أو دينية أو لغوية تختلف عن تلك التي يتصف بها بقية المواطنين، كما يجمعهم شعور بالتضامن أساسه إرادة العيش المشترك، وغايته المساواة في القانون وفي الواقع مع أغلبية المواطنين.

وقدم المقرر الخاص (ستانسيلاف تشير نيتشنكو) لمجموعة العمل الخاصة بالأقليات في عام ١٩٩٧ تعريفاً لمصطلح "الأقلية" ذا طابع إرشادي للمجموعة التي يرأسها، من أجل تسهيل قيامها بالمهام المنوطة بها(١). وجاء في هذا التعريف أن الأقلية عبارة عن "مجموعة من الأشخاص الذين يقيمون - أصلاً - بصورة دائمة فوق إقليم الدولة، والذين يشكلون مبدئياً مجموعة أقل عدداً من بقية السكان؛ أي أنها تمثل أقل من نصف السكان، ويمتلكون صفات قومية أو إثنية، دينية أو لغوية أو أية خصوصيات أخرى ملحقة بالصفات المذكورة (ثقافة، عادات، تقاليد ... إلخ) تختلف عن الصفات التي يتمتع بها بقية مواطني الدولة، كما أنهم يعبرون عن مشيئة مشتركة هادفة إلى الحفاظ على وجودهم، وعلى هويتهم الخاصة بهم.

يستخلص من مختلف التعريفات التي اقترحها المقررون الخاصون المذكورون أن مفهوم الأقلية يتضمن عدداً من العناصر التي تسمح بتوصيف جماعة ما بأنها أقلية. وما ينطبق على هذه التعاريف الفقهية ينطبق أيضاً على التعاريف الاتفاقية والقضائية سالفة الذكر. فحتى يتسنى وصف جماعة ما بالأقلية لابد من تحقق عدد من الخصائص والسمات التي باتت محل اتفاق بين المشتغلين والعاملين في مجال حقوق الأقليات.

ثانياً - الضوابط المميزة للأقلية:

واضح تماماً أن عدم وجود تعريف "مفهوماتي" لمصطلح الأقلية، وأن عدم الاتفاق على مثل هذا التعريف، لم يمنعا من التوافق بين العاملين في حقل حقوق الأقليات من اشتراط اتصاف الجماعة الموسومة بالأقلية بعدد من المعايير التي تميزها عن غيرها من الجماعات داخل الدولة. وتتنوع هذه المعايير والضوابط إلى: معيار عددي، ومعيار الوضع غير المهيمن، ومعيار شخصي وآخر موضوعي.

---

(١) Groupe du travail de l'ONU sur les minorités, document du travail communiqué par Stansilav Tchernitchenko, E / CN.4/ Sub. 2/ 1997 / Wp. 1, 2 avril 1997, p. 5.

أ - المعيار العددي:

لم تكن مسألة الدونية العددية قبل عصبة الأمم وأثناء عملها، تشكل أساساً لادعاء جماعة ما بأنها يجب أن تحصل على المركز القانوني المعترف به للأقليات في مواجهة الدولة التي تخضع لولايتها وتنتمي إليها. فالجماعات التي كانت تحظى بالمركز القانوني المتاح للأقليات آنذاك كانت تتحدد استناداً إلى معاهدة أو اتفاقية دولية. وقد ظهرت الحاجة إلى المعيار العددي في هذا الخصوص نتيجة عدم التحديد الذي يشوب نص المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. فهذه المادة لم تحدد البتة ما إذا كان المعيار العددي أساسياً وضرورياً للتمتع بصفة أقلية أو غير أساسي، وبالنتيجة طبعاً بتمتع الجماعة المعنية بالحقوق المنصوص عليها فيها.

رغم عدم الوضوح في هذا المجال، يعد المعيار العددي داخلاً دون شك في تحديد ماهية الأقلية. فالأقليات هي بالتأكيد أقل عدداً من الأغلبية، إلا أن الأقلية لا تتشكل بالضرورة، وبصورة أساسية، من خلال الضابط العددي وحده. فعلاقة الهيمنة والخضوع القائمة بين الأغلبية والأقلية لا يكون منشؤها بالضرورة الكم أو العدد، وخير دليل على هذه الفكرة حالة جنوب أفريقيا سابقاً، فالسكان الذين يمثلون الأغلبية عددياً كانوا في وضع يماثل وضع الأقلية، وكذلك الأمر بالنسبة للأكراد الذين يمثلون أغلبية عالية الكثافة عددياً في الأقاليم والمناطق الخاصة بهم.

صفوة الأمر هي أن المعطيات الرقمية قد تشكل مؤشّراً عملياً ذا أهمية، ولكنها في المقابل لا تعكس الطبيعة الفعلية والعمق الحقيقي لفكرة "الأقلية". فالمعيار العددي ليس كافياً بمفرده لإطلاق وصف "الأقلية" على جماعة تعاني من الدونية والتهميش أو الإخضاع.

ب - معيار الوضع غير المهيمن:

تجمع سائر التعاريف المقترحة لمصطلح "الأقلية" على وجوب أن تكون الجماعة الموصوفة بالأقلية في وضع غير مهيمن أو غير مسيطر؛ أي أن تكون خاضعة لسلطة مادية تجعل منها أقلية داخل كيان اجتماعي معين. فالأقلية جماعة ترتبط بالأغلبية برابطة تبعية أو دونية من جراء تصرف أو فعل يحمل في ثناياه معاني الغلبة والإخضاع. ينتج من الحقيقة الاجتماعية السابقة نتيجة مؤدّاها أن كل جماعة يمكن جعلها في وضع الأقلية، إذ بمجرد صدور سلوك إقصائي أو إخضاعي من جماعة معينة ضد جماعة أخرى قد تغدو الفرصة سانحة لقيام أقلية داخل المجتمع.

إن الفعل الذي يجعل من جماعة ما داخل المجتمع أقلية هو فعل السيطرة أو الإقصاء، وهي سيطرة قد تكون سياسية؛ مثل تقييد الحصول على الجنسية أو المواطنية أو تزوير نتائج الانتخابات، وقد تكون اقتصادية؛ كأن يصار إلى اعتماد سياسات وآليات قانونية تضمن استمرار المنافع الاقتصادية لصالح مجموعة أو جماعة معينة في مواجهة جماعة أخرى. وقد تتخذ الهيمنة شكلاً ثقافياً؛ شأن سياسة التذويب التي تستند على توحيد أنظمة التعليم وإشاعة لغة واحدة مشتركة بين مواطني الدولة. والواقع أن تاريخ القانون الدولي يعرف حالات تمَّ اللجوء فيها إلى التذويب كأداة لحل مشكلة الأقليات، وهي حالات تحمل في طياتها إهداراً فادحاً لحقوق الأقليات وتدميراً لهويتها الثقافية المميزة لها.

جـ - المعيار الذاتي أو الشخصي:

من السمات المميزة للأقلية أنها كائن اجتماعي يضم بين دفتيه مجموعة من الأفراد الذين تربطهم معاً وبجماعتهم علاقة دائمة لا مرحلية أو مؤقتة، فالأقلية تتكون في الأساس سنداً للعلاقات الدائمة بين الأفراد المكونين لها. فالوحدة الاجتماعية التي تربط أفراد الأقلية هي إذاً ثمرة لتضامن معين بين هؤلاء الأفراد، ورغم أن هذه الوحدة تتصف بأنها جزئية أو قطاعية بالنسبة لمجتمع الدولة التي تعيش الأقلية تحت جناحه؛ إلا أنها لا ريب تمثل حقيقة اجتماعية مستقلة نسبياً عن حياة الأفراد المكونين لها.

ينصرف الشعور بالانتماء لدى أعضاء الأقلية في الواقع إلى المحافظة على درجة من التضامن فيما بينهم تكفي لصيانة وتعزيز الخصائص الموضوعية المميزة للأقلية ذاتها بوصفها كائناً جماعياً مستقلاً عنهم. ويثار التساؤل في هذا الشأن حول الضابط الواجب التطبيق من أجل تحديد الانتماء لأقلية ما.

وفقاً للمعايير المعمول بها في القانون الدولي المعاصر وفي القوانين الوطنية، يمكن التمييز بين ضابطين هما: ضابط شخصي قوامه الاختيار الحر للشخص المعني المعبِّر عنه بالإعلان عن انتمائه للأقلية المعنية[1]، وضابط موضوعي يستند إلى الواقع المجرَّد القائم فعلاً دون النظر إلى إرادة الشخص المعني. وقد أخذت المحكمة الدائمة للعدل الدولي بالمعيار

(١) ورد هذا المعيار في عدد من الصكوك الدولية منها: المادة (٣/٢) من المعاهدة - الإطارية لمجلس أوروبا المتعلقة بحماية الأقليات القومية (١٩٩٤)، وثيقة كوبنهاغن الخاصة بالبعد الإنساني الصادرة عن مؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي (منظمة الأمن والتعاون الأوروبي حالياً) في عام ١٩٩٠، اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (١٦٩) لعام ١٩٨٩ المتعلقة بالسكان الأصليين والقبائل، وكذلك معاهدة حسن الجوار المعقودة بين ألمانيا وبولندا عام ١٩٩١ .

الموضوعي مؤكدة أن انتماء شخص ما إلى أقلية بعينها يعدّ أمراً واقعياً مجرداً، وليس مرتبطاً بإرادة الشخص ذاتها[١]. أما الممارسة الدولية، فتجعل من إرادة الشخص العامل الأساسي في تحديد انتمائه.

د - المعيار الموضوعي:

تنطوي النصوص القانونية المتعلقة بحماية الأقليات على إشارات متعددة إلى جملة من الخصائص والصفات الطبيعية والموضوعية التي تصنّف جماعات الأقليات سنداً لها. تشير هذه النصوص في العادة إلى الأقليات الدينية واللغوية والإثنية والقومية، وليس هناك أدنى إشارة إلى طوائف أخرى من الأقليات، مما يعني أن القانون الدولي الوضعي لا يشمل حماية مخصوصة لسائر الأقليات الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية الموجودة داخل الدولة[٢]؛ فمصطلح « الأقليات » يستخدم عادة في القانون الدولي للإشارة إلى المجموعات التي تعدّ ذاتها مختلفة عن سائر السكان بخصائص معينة (الثقافة، اللغة، الدين، العرق، والأصل القومي أو الإثني).

١ . الأقليات الإثنية:

انصبت الحماية الدولية إبّان حقبة عصبة الأمم على الأقليات العرقية والدينية واللغوية. وقد دأبت الصكوك الدولية وأحكام القوانين الوطنية على استخدام لفظ "العرقية" للدلالة على الأقليات كافة التي لا تتميز فقط بدين مختلف أو بلغة مغايرة للغة السائدة في دولتهم. إلا أن الأمر لم يبق على هذه الشاكلة في إطار الأمم المتحدة، حيث جرى استبدال مصطلح " الأقليات العرقية " بمصطلح " الأقليات الإثنية "، وذلك خلال الأعمال التحضيرية لنص المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. أما بخصوص الأسباب الدافعة لإحلال لفظ "الإثنية" محل "العرقية" و "القومية"، فتتمثل في عدم شمولية وكفاية الألفاظ التي جرى استبدالها؛ وفي الرغبة بتجنب تكريس فكرة أخذ العلم المعاصر برفضها ألا وهي وجود أعراق وأجناس مختلفة عن بعضها البعض؛ فالعلم الحديث لا يقر بالفروق بين الأعراق، ويؤكد فكرة وحدة الكائن الإنساني ووحدة العنصر البشري.

---

(١) المحكمة الدائمة للعدل الدولي، قضية مدارس الأقليات في سيليزيا العليا (١٩٢٨/٤/٢٦)، السلسلة A، رقم ١٥، ص ٣٥ .

(٢) يخرج عن نطاق حماية الأقليات في القانون الدولي إلى الآن عدد من الأقليات الاجتماعية مثل المصابين بإعاقات أو مثليي الجنس، وأقليات اقتصادية كالعاطلين عن العمل والمهمَّشين بسبب أوضاعهم المالية السيئة. وهذا لا يعني أن القانون الدولي لحقوق الإنسان لا يتضمن حماية لهؤلاء، ولكنه لا يتعامل معهم بوصفهم أقليات بالمعنى القانوني.

أوضح السيد (كابوتورتي) في تقريره سالف الذكر أن لفظ "الأقليات الإثنية" الوارد في نص المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وأن عدم الإشارة إلى مصطلح "الأقليات القومية"، يدلاّن على رغبة واضعي نص المادة (٢٧) في استعمال اللفظ الأوسع في هذا المجال، وأن الأقليات الإثنية تشمل الأقليات العرقية والقومية معاً.

وفقاً للتعريف الذي يقدمه السوسيولوجيون للجماعات الإثنية، فإن هذه الأخيرة تشمل أشخاصاً يرتبطون معاً بصفات وخصائص مشتركة خاصة بهم (عرق، جنسية، ثقافة، لغة، دين... الخ). فلفظ "الإثنية" يشمل الخصائص البيولوجية والثقافية والتاريخية جميعها، بينما يقتصر لفظ "العرق" على السمات البيولوجية فحسب.

يظهر من هذا التعريف أن الأقليات الإثنية تشتمل على مجمل الصفات التي تتسم بها الأقليات المعترف بها في القانون الدولي، فالخصائص المميزة للأقليات كلها (اللغة، الدين، العرق، الأصل القومي... الخ) تدخل في النطاق المفهومي للفظ "الإثنية". ويجب أن لا يفهم من هذا التحليل أن الإثنية تحول دون اللجوء إلى العناصر الموضوعية الأخرى، فهذه الأخيرة قد تشكل المعيار الأكثر حضوراً وبروزاً بالنسبة لأقلية بعينها داخل الفكرة الإثنية ذاتها[1].

٢ . الأقليات القومية:

من المسائل الجديرة بالملاحظة أن الصكوك العالمية والإقليمية غدت تستخدم لفظ "الأقلية القومية" بصورة متزايدة، ومنها ما يقتصر فحسب على هذا المصطلح دون غيره من المصطلحات الدّالة على طوائف الأقليات المشمولة بالحماية. وبمعنى آخر، هناك صكوك إقليمية تلجأ لهذا اللفظ للدلالة على طوائف الأقليات جميعها المشمولة بالحماية، ومن ذلك الممارسة المتواترة في إطار منظمة الأمن والتعاون الأوروبي وفي إطار مجلس أوروبا. فبالنسبة لهذا الأخير، جاءت الاتفاقية الإطارية الخاصة بحماية الأقليات القومية خالية من تعريف لمصطلح "الأقليات القومية"، ويبدو أنها قصدت بالأقليات القومية سائر الأقليات وليس طائفة محددة منها دون سواها، فبمناسبة تصديقها على الاتفاقية الإطارية المشار إليها، عبَّرت بعض الدول عن فهمها الخاص لمصطلح "الأقليات القومية" التي تطبق بصددها الاتفاقية الإطارية. وباستقراء إعلانات الدول التفسيرية، يتبدى أن هذه الدول لا تعد الاتفاقية الإطارية منطبقة على الأقليات الدينية واللغوية، بل يكون نفاذها على الأقليات القومية بالمعنى الحرفي والدقيق.

---

(١) محمد خليل الموسى، "مفهوم الأقلية"، مرجع سابق، ص٤٣ .

فعلى سبيل المثال، أوضحت كل من ليشتنشتاين ومالطا أن تصديقهما على الاتفاقية هو من باب التضامن المحض بالنظر لغايات الاتفاقية؛ وذلك لعدم وجود أقليات قومية على إقليم كل منهما(١). يتوجب النظر إلى الإعلانات التفسيرية الصادرة عن هاتين الدولتين من خلال حقيقة مفادها أن مجموع السكان في أي منهما لا ينتمي إلى دين واحد فقط، مما يعني أن الإعلانات الصادرة عنهما تعدّ دليلاً على استبعاد الأقليات الدينية من نطاق الاتفاقية الإطارية(٢).

خلافاً للتوجه المشار إليه في الممارسة الدولية الذي يجعل مصطلح "الأقليات القومية" شاملاً لفئات الأقليات جميعها، ثمة توجه آخر يجعل المصطلح مخصَّصاً لطائفة بعينها من الأقليات دون غيرها. وقد أثار هذا الفهم الضيق لمصطلح الأقليات القومية صعوبات مختلفة أهمها تحديد الصلة بين هذا المصطلح وبين الجنسية (المواطنة). فقد كانت المشكلة الأساسية للأشخاص غير المنتمين للأغلبية لمدة طويلة هي إنكار حقهم في الحصول على جنسية الدولة التي يعيشون فيها، ولعل هذا هو السبب الذي دفع عدداً من الدول إلى قبول الاعتراف لأشخاص ينتمون إلى أقليات داخلها بالجنسية. فعلى سبيل المثال، أجبرت رومانيا عام ١٩١٩ على منح جنسيتها إلى السكان اليهود المقيمين في الإقليم الروماني ما دام الشخص غير متمتع بأية جنسية أخرى. في هذه الحالة، يمكن تعريف الأقلية القومية بأنها أقلية تتمتع بجنسية دولة أجنبية. لقد عرفت Baroness Elless لغايات تقريرها المقدم إلى اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات (قبل تغيير اسمها) الأقلية القومية بأنها: "مجموعة من الأشخاص المنتمين لمجموعة تنزع إلى المطالبة بجنسية دولة غير تلك التي تقيم على إقليمها، وتكون أقل عدداً من بقية سكان دولة الإقامة(٣).

من أهم الصكوك الدولية المتعلقة بحماية الأقليات إعلان عام ١٩٩٢ الخاص بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية، ودينية ولغوية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة؛ وقد تضمن الإعلان كما يلاحظ من تسميته إشارة واضحة للأقليات القومية. ويبدو أن السبب الرئيسي وراء اللجوء إلى هذا المصطلح الذي غابت الإشارة إليه في نص المادة (٢٧) من العهد الدولية الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يتمثل في حقيقة أن مصطلح "الأقليات القومية" متداول في العديد من الصكوك الدولية (اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية

(١) Council of Europe, HRIB, no 42, doc. H / INF (98) 2, p. 35.

(٢) Budislav Vukas, op. cit, p. 340.

(٣) Cited in Budislav Vukas, Ibid, p. 341.

والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، واتفاقية اليونسكو للقضاء على التمييز في مجال التعليم لعام ١٩٦٠)، وأن الهدف من الإعلان هو تقنين الأحكام المعمول بها في مجال حماية الأقليات. أما السبب الموضوعي وراء إدخال المصطلح في إعلان عام ١٩٩٢، فيتمثل في الرغبة بالتمييز بين الأقليات المنتمية لجماعات متمتعة بكيان سياسي خاص بها (الأمة التي غدت دولة) لكنها تعيش في دولة أخرى خلاف تلك التي تنتمي إليها طبيعياً لا سياسياً وقانونياً، وبين سواها من الأقليات الإثنية.

لقد أوضح البروفيسور Ermacora بصورة جلية الفرق القائم بين الأقليات القومية وما عداها من الأقليات الإثنية. فالأقليات القومية تمثل مجموعة من الأشخاص الذين يملكون، بالإضافة إلى خصائص الأقليات الإثنية، الرغبة في التمتع بحقوق سياسية والإرادة في المشاركة بعملية صنع القرار السياسي داخل الدولة بصفتهم جماعة مستقلة عن الأفراد المكونين لها، وقد تنصرف رغبتهم هذه إزاء إقليم معين داخل الدولة أو إزاء مجموع الدولة كلها(١).

يستخلص في هذا السياق أن الشائع هو إعطاء "الأقليات القومية" دلالة إيجابية لا سلبية. فالأقلية القومية لا تعني المواطنة فحسب؛ أي أنها لا تشمل سائر الأقليات (دينية، لغوية، إثنية) التي يتمتع أفرادها بجنسية الدولة التي يعيشون في ظلها؛ مما يرتب استثناء غير المواطنين من مهاجرين ولاجئين ومَنْ شابههم. يمكن فهم مصطلح "الأقليات القومية" إذاً بصورة إيجابية فحواها أن هذا المصطلح لا يهدف إلى استثناء بعض الجماعات من نطاق الحماية المقررة للأقليات، وإنما يشير إلى أن الأقلية المعنية به تشكّل جزءاً من أمة أكبر أنشأت لها كياناً سياسياً داخلاً ضمن اتحاد فيدرالي أو دولة مستقلة، ولكنها لا تتبع هذا الكيان لأنها تعيش على إقليم دولة أخرى، وهي الدولة التي تحمل جنسيتها.

فمفهوم "الأمة" أو "القومية" يمثل - وفقاً للمعنى الإيجابي للأقليات القومية - مدخلاً أساسياً لتعريف الأقلية القومية تقليدياً. ثمة نظريتان في تحديد المقصود بالأمة هما: النظرية الألمانية (النظرية الموضوعية)، والنظرية الفرنسية (النظرية الشخصية)، وقد عرضنا لهما، عند دراسة الحق في تقرير المصير.

---

(١) F. Ermacora, "The protection of minorities before the United Nations", RCADI, Vol. 1982 - I, t. 183, p. 295.

عادة ما تطالب هذه الأقليات - كما ذكر أعلاه - بالحق في الاعتراف بها ككائنات ذات خصوصية داخل الدولة التي يعيشون فيها، وهي تقاوم بشدّة محاولات التذويب التي قد تمارسها الأغلبية في مواجهتها. ورغم أن طائفة من الدارسين تصف استخدام لفظ "الأقلية القومية" بالخطير لأنه قد يهدد استقرار الدولة، إلا أنّ الواضح هو أنّ الصكوك الدولية تلجأ لاستخدام هذا التعبير وفقاً لمعناه الإيجابي. وهذا ما يبرّر عدم اقتصار النطاق الشخصي لإعلان الأمم المتحدة لعام ١٩٩٢ الخاص بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات على الأقليات القومية فحسب، بل يتسع ليشمل الأقليات الإثنية الأخرى واللغوية والدينية، وهو ما يفسّر أيضاً حرص هذا الصكوك على سيادة الدول، وعلى الحفاظ على سلامتها ووحدتها الإقليمية.

٣ . الأقليات الدينية:

بالرغم من أن الحماية الدولية للأقليات شرّعت في الأساس من أجل حماية الأقليات الدينية، فليس هناك أي تعريف رسمي إلى الآن خاص بهذا النوع من الأقليات.

لا يتصور من الناحية النظرية أن يثير تعريف "الأقليات الدينية" أية صعوبات ذات شأن. فالأقليات الدينية تتميز عن غيرها بدينها الذي يختلف عن الدين السائد لدى الأغلبية داخل الدولة.

عادة ما يشمل أي دين من الديانات المعروفة على طائفتين من القواعد: الأولى تتمثل في منظومة القواعد المتعلقة بتحديد بعض المفاهيم الميتافيزيقية وببعض المفاهيم الإنسانية، أما الثانية فتتشكل من مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك أتباع هذا الدين في الحياة العامة.

لا ينحصر أثر الدين بتوليد أقليات دينية فحسب، فقد تتميز أقلية دينية معينة عن الأغلبية من خلال العرق، و / أو اللغة، و / أو الثقافة، ففي هذه الحالة تكتسب الأقلية أكثر من طبيعة أو وصف. قد يساهم الدين إذاً بتشكيل أقليات إثنية؛ مما يعني أنه يتجاوز إطاره الخاص به ليغدو أداة للمطالبة بخصوصية أو بهوية ليست دينية فقط. فالدين ليس شرطاً أن يكون عامل توحيد، إذ قد يكون كذلك عامل تفتيت وتمزيق. فمن المتصور انقسام جماعة ما عن إثنيتها الأصلية على أساس الدين، رغم أنها تتحدث لغة الجماعة الإثنية الأصلية، وينتمي أفرادها إلى الأصل القومي ذاته الذي تنحدر منه الإثنية الأصلية، فتسلك هذه الجماعة في مواجهة الجماعات المشاركة لها في اللغة والأصل القومي سلوك أقلية إثنو - قومية بسبب

اختلافها عنها بالدين. تنطبق هذه الحالة على الدين الإسلامي الذي يعلن عن ذاته كدين عالمي للإنسانية جمعاء. ففي يوغوسلافيا السابقة، وجدت قوميات على أساس خصائصها اللغوية والثقافية مثل: الكروات، الصرب، الأتراك، السلوفاكيون، الهنغاريون، وظهر من بين هذه القوميات المسلمون، وهؤلاء كانوا ينتمون إلى الإثنية واللغة ذاتهما اللتين كانت باقي القوميات تنتمي إليهما، ولكنهم أصبحوا قومية مستقلة عن غيرهم بسبب دينهم الإسلامي المختلف عن دين غيرهم. ففي حالة يوغوسلافيا السابقة، كما في حالتي لبنان والهند وغيرهما، قد يتجاوز الدين دائرته الروحية إلى دائرة "السياسي" و "الاجتماعي" ممهّداً السبيل إلى بروز قومية متميزة ومستقلة.

تنحصر مطالبات الأقليات الدينية في المطالبة بحقها في المساواة وعدم التمييز، وبحقها في ممارسة شعائر ديانتها بحرية، وبإنشاء مؤسساتها الدينية والتعليمية.

٤ . الأقليات اللغوية(١):

يكمن الضابط الأساسي في تحديد هذه الطائفة من طوائف الأقليات في اللغة. فالأقليات اللغوية التي تواترت الصكوك الدولية على حمايتها هي جماعات تستخدم لغة مختلفة عن اللغة أو اللغات الرسمية أو الوطنية داخل الدولة. تشكل اللغة عنصراً جوهرياً في مجال تحديد الأقليات وتعريفها، فاللغة تعد بمثابة التعبير الخارجي عن الاختلاف والتمايز، كما أنها الوسيلة الأصلية للحفاظ على ثقافة الأقلية، فاللغة عامل أساسي لحماية الهوية الإثنية أو القومية لأية جماعة من جماعات الأقليات.

من الصعوبات التي تعترض مسألة تعريف الأقليات اللغوية ندرة وجود أقليات لغوية محضة، فاللغة تكون في العادة عنصراً أساسياً في نشوء ثقافة معينة تساهم بدورها في تشكل وولادة مجموعة اجتماعية ذات سمات إثنية محدّدة، فالأكراد على سبيل المثال يشكّلون جماعة قومية ولغوية في آن معاً، والأقلية التركية في اليونان تمثل في الوقت ذاته أقلية قومية ودينية ولغوية بينما هي ذاتها تشكّل في رومانيا أو بلغاريا أقلية لغوية وقومية.

من الملاحظ أن اتصاف الأقليات اللغوية بأكثر من وصف دفع الدول في حالات عديدة – ولأسباب سياسية و / أو تاريخية – إلى تعريف الأقليات من خلال لغتها فقط. ففيما يتعلق

---

(١) Robert Dunbar, "Minority language rights in international law", ICLQ, Vol. 50, january 2001, p. 96 - 98.

بالمقاطعة الإيطالية في تايرول الجنوبية (Haut Adige)، جرت الإشارة إلى أغلبية سكانها البالغين حوالي (٣٠) ألف شخص "بالأقلية الناطقة بالألمانية" أو "بالسكان الناطقين بالألمانية"، رغم أن لغتهم الألمانية شكّلت أساساً لثقافتهم المختلفة عن ثقافة حوالي (٢٨ ٪) من سكان المقاطعة ذاتها ذوي الإثنية الإيطالية[١].

ثمة صعوبة أخرى تثار عند دراسة مفهوم "الأقليات اللغوية" وهي المتعلقة بالتفرقة بين اللغة واللهجة (dialect)، فهذه الأخيرة لا يعترف بها ألبته كأساس لوجود أقليات لغوية. فالميثاق الأوروبي الخاص باللغات الإقليمية أو بلغات الأقلية الذي تبنّاه مجلس أوروبا بتاريخ ١٩٩٢/١١/٥[٢]، لم يجعل اللهجات داخلة في نطاق الحماية المقررة بمقتضاه: فقد نصت المادة الأولى منه على أنه: "لأغراض الميثاق، يعني لفظ اللغات الإقليمية أو لغات الأقليات:

١) اللغات المستعملة تقليدياً داخل إقليم معين من أقاليم الدولة من قبل مواطني الدولة الذين يشكلون عددياً مجموعة أصغر من باقي مواطني الدولة.

٢) اللغات المختلفة عن اللغة / اللغات الرسمية للدولة ".

يصعب القول في الحقيقة بوجود معيار موضوعي يسعفنا في إيجاد تعريف مقبول للهجة في الحالات جميعها، وقد يغدو مستحسناً في مثل هذه الحالة إسناد الأمر للأقلية ذاتها لتقرر ذاتياً فيما إذا كانت لغتها الأصلية تختلف عن تلك المستعملة من الآخرين داخل الدولة.

ثالثاً - استنتاجات حول مفهوم الأقلية:

يستنتج مما سبق أن معظم التعريفات والضوابط المقترحة لتعريف الأقلية ولتحديد مفهومها، تنصب على وجوب اتصاف الأشخاص المنتمين للأقلية بجنسية الدولة التي يعيشون داخلها، مما يستتبع بالضرورة استبعاد القادمين الجدد من عمال ومهاجرين ولاجئين من التعريف.

---

(١) Alain Fenet, "La fin du litige italo - autrichien sur Le Haut Adige / Tyrol du Sud", AFDI, 1993, pp. 357 - 376; J. Yacoub", Les minorités dans le monde", Paris, 1998, p. 527.

(٢) Robert Dunbar, "I mplications of the european charter for regional or minority languages for british linguistic minoities", E.L. Rev. Vol. 25, 2000, p. 46.

تعرضت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى هذه المسألة عند بحثها لنطاق تطبيق المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في تعليقها العام رقم ٢٣ (٥٠) الخاص بالمادة المذكورة، حيث أوضحت أن " العبارات المستخدمة في المادة (٢٧) تدل على أن الأشخاص المقصود حمايتهم هم الذين ينتمون إلى فئة ما ويشتركون معاً في ثقافة و / أو دين و / أو لغة ما، وتدل تلك العبارات أيضاً على أن الأفراد المقصود حمايتهم لا يلزم أن يكونوا من مواطني الدولة الطرف ... ومن ثم لا يجوز للدولة الطرف أن تقصر الحقوق المكفولة في المادة (٢٧) على مواطنيها وحدهم"[١]. فالمادة (٢٧) من العهد تمنح حقوقاً للأشخاص المنتمين إلى الأقليات التي توجد في دولة من الدول الأطراف، فلا يلزم أن يكون المنتفعون بالحقوق المكفولة بموجب هذه المادة من الرعايا أو المواطنين، كما لا يلزم أن يكونوا من المقيمين الدائمين ومن ثم فإن العمال المهاجرين أو حتى الزوار في الدولة الطرف الذين يؤلفون تلك الأقليات من حقهم ألا يحرموا من ممارسة تلك الحقوق[٢].

لقد أدخلتنا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسيرها الواسع لمفهوم الأقلية لغايات تطبيق المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في حيرة واضطراب، خاصة وأن تفسيرها المشار إليه يخالف آراء الدول والآراء المستقرة فقهاً وقضاءً، بل ويخالف الأعمال التحضيرية الخاصة بالعهد. ويضاف إلى ذلك أن من شأن هذا التفسير أن يعزّز القناعة بأن المعايير الموضوعية المقترحة لتحديد الأقلية لا تتصف بالثبات والمطلقية، فهي قد تختلف من دولة لأخرى، كما أن التمسك بها قد يختلف من أقلية إلى أخرى، وهي مسألة جرى التطرق إليها سابقاً.

صفوة القول في هذا الخصوص هي أن مفهوم "الأقلية" يعتمد في المقام الأول على السياق الخاص به، فالأقليات جماعات ذات تنوع هائل، وتعريفها يخضع لمعايير جدُّ مختلفة ومتنوعة حسب الحالة محل الدراسة، إلا أن ثمة معياراً أساسياً مشتركاً بينها جميعاً ألا وهو خضوعها للغير. ومن المفيد جداً هنا الإشارة إلى أن حماية الأقليات ليست رهناً بإقرار الغير بوجودها، فمهما كانت السمات المميزة للأقلية، ومهما كان حالها داخل الدولة، ليست الدولة

---

(١) التعليق العام رقم ٢٣ (٥٠) المتعلق بالمادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الفقرة (٤).

(٢) أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الفقرة (٧) من تعليقها العام رقم ١٥ (٢٧) الصادر عام ١٩٨٦ بشأن وضع الأجانب بموجب العهد أنه في "الحالات التي يشكل فيها الأجانب أقلية بالمعنى الذي قصدت إليه المادة (٢٧) فلا يجوز حرمانهم من التمتع مع سائر أفراد جماعتهم بثقافتهم الخاصة والمجاهرة بدينهم الخاص وممارسة شعائره واستخدام لغتهم". وهي عين الحقوق التي كفلتها المادة (٢٧) من العهد للأقليات.

ذاتها صاحبة الكلمة النهائية للقول بوجود أقليات على إقليمها أو تحت ولايتها أو بعدم وجودها، فوجود الأقلية مسألة موضوعية وليست رهناً باعتراف الدول ولا يعتمد على قرار صادر عنها بهذا الشأن[1]. وإذا كان تمتع الأقلية بحقوقها المقررة لها دولياً قد يعتمد على اعتراف الدول، فإن عدم الاعتراف بها عند ثبوت وجودها فعلياً ينطوي على خرق لأحكام القانون الدولي، وهكذا يغدو أمر تعريف الأقلية ليس مرتبطاً بتمتعها في حقوقها وبمركزها القانوني المقرر لها، شأنها في هذا شأن مفاهيم عديدة تعذّر تعريفها دون أن يمنع ذلك من ترسيخها وتجذيرها في النظام القانوني الدولي.

الفرع الثاني - مصادر الحماية الدولية للأقليات:

تبنّت الأمم المتحدة فلسفة مختلفة عن تلك التي تبنّتها عصبة الأمم في مجال حماية حقوق الأقليات، فإذا كانت الأخيرة قد ساهمت في إنشاء نظام خاص لحماية الأقليات، فإن الأمم المتحدة أعلنت مبدأ عالمية حماية حقوق الإنسان، ولم ترَ في بداية الأمر وجود حاجة ملحّة لحماية الأقليات؛ لأن إشاعة احترام حقوق الإنسان الأساسية على المستوى العالمي تستوعب بالنتيجة فكرة حماية حقوق الأقليات. لقد تمثّلت الفكرة الأساسية في هذا المجال إذاً بتكريس مبدأ المساواة وعدم التمييز بين الأفراد جميعاً بغضّ النظر عن لغتهم أو ديانتهم أو اثنيتهم أو أصلهم القومي.

انسجاماً مع هذه الفكرة، جاء ميثاق الأمم المتحدة خالياً من أية إشارة إلى حماية الأقليات، وكذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، ولم تمض مدة طويلة حتى غدت الأمم المتحدة تعنى بمسألة الأقليات، فقد تبين لها أن الحماية العالمية لحقوق الإنسان لا تمنع من إفراد صكوك دولية ونصوص قانونية تعالج حماية الأقليات وحقوقها، وقد تبنّت الأمم المتحدة عدداً من النصوص والصكوك الدولية الهادفة إلى تنظيم حماية الأقليات.

أما على الصعيد الإقليمي، فقد عكفت الدول الأوروبية على تخصيص عدد لا بأس به من الصكوك الدولية بغية توفير الحماية اللازمة للأقليات، ويضاف إلى ذلك أن هناك حالات عديدة أبرمت فيها الدول معاهدات ثنائية تعالج مسائل وموضوعات تتعلق بالأقليات وبمشكلاتها، فمصادر الحماية الدولية للأقليات قد تكون عالمية أو إقليمية أو ثنائية.

---

(١) الفقرة (٥/٢) من التعليق العام رقم ٢٣ (٥٠) الصادر عام ١٩٩٤ عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن المادة (٢٧) من العهد.

أولاً - الصكوك العالمية المتعلقة بحماية الأقليات:

أصدرت الأمم المتحدة عدداً من الصكوك العالمية التي تتناول بصورة مباشرة أو غير مباشرة حماية حقوق الأقليات، وقد توزّعت الطبيعة القانونية لهذه الصكوك إلى صكوك اتفاقية وأخرى إعلانية محضة.

من أهم الاتفاقيات العالمية التي تضمنت إشارة صريحة ومباشرة للأقليات العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي تضمن مادة تتناول حقوق الأقليات، وهي أول نص عالمي يخصص لهذا الموضوع مباشرة بعد قيام الأمم المتحدة. كما تبنّت الأمم المتحدة جملة من الاتفاقيات الأخرى التي تتعلق بحماية جانب أو أكثر من الجوانب ذات الصلة بحقوق الأقليات، فضلاً عن إعلان عام ١٩٩٢ الخاص بحقوق الأشخاص المنتمين لأقليات قومية أو إثنية، ودينية ولغوية.

أ - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

في توصيتها رقم ٢١٧ الصادرة في ١٩٤٨/١٢/١٠، أشارت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى أنها لا يمكن أن تقف مكتوفة الأيدي إزاء مسألة حماية الأقليات ومصيرها، رغم أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يتضمن أية إشارة تخص مسألة الأقليات، واقترحت الجمعية العامة لتفعيل توجهها هذا تضمين العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المقترح إصداره نصاً خاصاً بالعهد. واقْتُرِحَ النص الآتي لتنظيم حماية الأقليات: "لا يجوز إنكار حق الأقليات الإثنية والدينية واللغوية في التمتع بثقافتها، وبممارسة شعائر ديانتها والجهر باستعمال لغتها "(١).

لم يحظَ النص المقترح بقبول غالبية الدول لأنه يوفر للأقليات شخصية قانونية مستقلة، مما قد يرتب تهديداً لسيادة الدول ولسلامتها ووحدتها الإقليمية(٢).

ويضاف إلى أسباب الرفض سبب آخر مودّاه أن هذا النص المقترح، الذي يضمن شخصية قانونية مستقلة للأقليات، يهدر حرية الأشخاص المنتمين لهذه الأقليات باختيار الانصهار أو الذوبان داخل مجتمع الدولة التي يعيشون فيها.

---

(١) UN Doc. E / C.N.4 / Sub. 2/11.

(٢) UN doc. E / C. N. 4/ Sub 2/ 384 / add.2, pp. 61-62.

دفعت الأسباب السابقة الأمم المتحدة إلى إجراء تعديل على النص المقترح، فأصبح النص كالآتي: "لا يجوز إنكار حق الأشخاص المنتمين إلى أقليات إثنية أو دينية أو لغوية، في الاشتراك مع الأعضاء الآخرين من جماعتهم بالتمتع بثقافتهم أو الجهر بديانتهم واتباع تعاليميها أو استعمال لغتهم". وقد ظل هذا النص غير مقبول لعدد من الدول حتى بعد تعديله، وبخاصة الدول التي تستقبل أعداداً كبيرة من المهاجرين كالولايات المتحدة وكندا ودول أمريكا الجنوبية[1]. وجراء الانتقاد الشديد الذي وجهته هذه الدول للنص المقترح بصيغته المعدّلة، أضيفت له عبارة اقترحها ممثل تشيلي من شأنها إخراج المهاجرين من نطاق النص المقترح، فأضحى النص يقرأ بالصيغة الآتية: "لا يجوز إنكار حق الأشخاص الذين ينتمون إلى أقليات إثنية أو دينية أو لغوية قائمة في دولة ما، في الاشتراك مع الأعضاء الآخرين من جماعتهم في التمتع بثقافتهم أو الإعلان عن ديانتهم واتباع تعاليمها أو استعمال لغتهم"، وقد أقرت لجنة حقوق الإنسان عام ١٩٥٣ هذا النص، وهو الذي أصبح فيما بعد نص المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ .

يستطاع القول بأن المادة (٢٧) من العهد ساهمت بصورة كبيرة في إحداث جملة من التطورات المتعلقة بالقانون الدولي للأقليات وذلك في مناحٍ شتى أهمها:

أ - أعادت التأكيد مجدداً على عدد من المبادئ الأساسية التي كان معمولاً بها في ظل نظام حماية الأقليات أثناء فترة عصبة الأمم، جاعلة منها جزءاً من القانون الدولي عام التطبيق.

ب - ساهمت في تطوير أحكام قوانين عدد من الدول في مجال حماية حقوق الأقليات.

جـ - دفعت الدول إلى اعتماد صكوك دولية أخرى تتعلق بحماية الأقليات، سواء أكانت عالمية أم إقليمية أم ثنائية.

د - كانت المادة (٢٧) من العهد من ضمن الأسباب الرئيسة التي أدت إلى إصدار إعلان الأمم المتحدة الخاص بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية، ودينية ولغوية لعام ١٩٩٢ .

---

(١) Patrick Thornberry, "International law and the rights of minorities", Oxford: Clarendon Press, 1991, p. 150.

أما بخصوص الإشكاليات والتساؤلات التي تثار بشأن هذه المادة، فيستطاع القول أن أهمها هي تلك المتعلقة بطبيعة الالتزامات الملقاة على عاتق الدول الأطراف في العهد[١]. خلافاً لما هو شائع في الفقه ولدى معظم الدارسين، أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٣ (٥٠) الصادر عام ١٩٩٤ شأن المادة (٢٧) من العهد إلى أن صيغة هذه المادة المعبّر عنها بالنفي لا تعني ألبتة أنها لا تعترف "بوجود حق وتقضي بعدم جواز الحرمان منه. وبناءً على ذلك، فإن الدولة الطرف عليها التزام بأن تكفل أن يكون وجود هذا الحق واستعماله مصونين من الإنكار أو الانتهاك ومن ثم فإن التدابير الإيجابية لصونهما واجبة لا ضد أفعال الدولة الطرف ذاتها فحسب، سواء عن طريق سلطاتها التشريعية أو القضائية أو الإدارية، بل أيضاً ضد أفعال الأشخاص الآخرين داخل الدولة الطرف"[٢].

يتعين أن لا يفهم من نص المادة (٢٧) أيضاً أن الأقليات المشمولة بها لا تتمتع إلا بالحقوق المقررة بموجبها فحسب، فهي تتمتع بالإضافة إلي هذه الأخيرة بسائر الحقوق الأخرى المعترف بها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وقد ذهبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٣ (٥٠) إلى أبعد من ذلك، إذ اشترطت تفسير الحقوق المعترف بها للأقليات في المادة (٢٧) بالنظر للحقوق الأخرى الواردة في العهد ذاته؛ فالتدابير الإيجابية التي يتعين على الدول الأطراف اتخاذها بغية حماية هوية أقلية من الأقليات "يجب أن تحترم أحكام المادتين (٢/١) و (٢٦) من العهد سواء فيما يتعلق بالمعاملة بين مختلف الأقليات أو المعاملة بين الأشخاص المنتمين إليها وباقي السكان"[٣]. وأكدت اللجنة أنه لا يجوز ممارسة أي من الحقوق المعترف بها في المادة (٢٧) من العهد على نحو يتنافى وسائر الحقوق الأخرى المقررة في العهد.

سبق للجنة المعنية بحقوق الإنسان أن أضاءت العلاقة الوثيقة والجدلية القائمة بين المادة (٢٧) وسائر المواد الأخرى المدرجة في العهد، وذلك في قضية Lovelace ضد كندا، حيث أوضحت أن المادة (٢٧) يجب أن تفسَّر بالنظر لأحكام العهد الأخرى، خاصة المادة (١٢) المتعلقة بالحق في حرية التنقل واختيار مكان الإقامة؛ والمادة (١٧) بشأن الحق في

(١) للإطلاع على موقف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من هذه المادة، وعلى كيفية تطبيقها وتفسيرها لها، انظر:

Sarah Joseph, Jenny Schultz and Melissa Castan, "The international covenant on civil and political rights: cases, Materials and commentary, Oxford: Oxford University Press, 2004, pp. 752 - 793.

(٢) الفقرة (١/٦) من التعليق العام المذكور.

(٣) الفقرة (٢/٦) من التعليق العام رقم ٢٣ (٥٠) الصادر عام ١٩٩٤ .

الخصوصية؛ والمادة (١٨) المتعلقة بحرية الفكر والاعتقاد والدين والمادة (٢٣) التي تتناول الحق في الزواج وتكوين أسرة[١].

ولا يقتصر تفسير وفهم الحقوق المحمية بموجب المادة (٢٧) من العهد على كشف العلاقة القائمة بين هذه الحقوق وسائر الحقوق الأخرى المعترف بها في العهد ذاته. فثمة علاقة كذلك بين المادة (٢٧) وأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وقد أجلَت اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات (قبل تغيير اسمها) هذه العلاقة بصورة بديعة، فقد أوصت في عام ١٩٩٦ بأن تأخذ الأجهزة المختصة ذات الصلة بحقوق الأقليات العلاقة العضوية القائمة بين المادة (١٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تعالج الحق في المشاركة بالحياة الثقافية وبالإفادة من منافع التقدم العلمي والمادة (٢٧)[٢]. يستخلص من هذه التوصية أن السمات والخصائص المميزة للأشخاص المنتمين إلى أقليات ومصالحهم كلها يجب أن تؤخذ بالحسبان عند التمتع بالحقوق الواردة في المادة (١٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ .

وكغيرها من مواد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كانت المادة (٢٧) في مناسبات مختلفة موضوعاً للعديد من البلاغات الفردية المرفوعة أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وأهمها: قضية Lovelace ضد كندا (١٩٨٣)، وقضية Ominayak and the Lubican Lake ضد كندا (١٩٩٠)، وقضية Lansman ضد فنلندا (١٩٩٤)، وقضية Jonas-sen ضد النرويج (٢٠٠٠)[٣]، فضلاً عن المئات من البلاغات التي رُدَّت قبل الدخول في الأساس لعدم مقبوليتها.

ب - الإعلان الخاص بحقوق الأشخاص المنتمين لأقليات إثنية أو قومية، ودينية ولغوية (١٩٩٢):

اقترح السيد (كابوتورتي) في دراسته المقدمة في عام ١٩٧٧ إلى اللجنة الفرعية لمنع

---

(١) Patrick Thornberry, op. cit, p. 209.

(٢) Res. 1996/17, 29/8/1996, para. 10.

(٣) راجع بشأن هذه القضايا:

Sarah Jaseph and others, op. cit, pp. 751 ss.

التمييز وحماية الأقليات إصدار إعلان خاص بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات، وذلك لأن المبادئ الواردة في المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تلزم الدول كافة[١]. وأوصت اللجنة الفرعية بالنتيجة في عام ١٩٧٧ بإعداد مشروع الإعلان المقترح. وأخذت عملية إعداد الإعلان مدة (١٥) عاماً، حيث أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٩٢/١٢/١٨ .

من السمات المميزة للإعلان أنه احتوى بالإضافة إلى الحقوق الواردة في المادة (٢٧) على عدد من الحقوق الجديدة، كما نص صراحة على وجوب قيام الدول بأفعال إيجابية لتعزيز وحماية الحقوق المعترف بها بمقتضاه. وبمعنى آخر، أكد الإعلان على أن التزام الدول في مجال حقوق الأقليات هو التزام بالقيام بعمل وليس مجرد التزام سلبي بالامتناع عن القيام بعمل.

كفل الإعلان للأشخاص المنتمين إلى الأقليات المشمولية بنطاقه حق استعمال لغتهم في المسائل العامة والخاصة، كما أقر لهم بالحقوق جميعها الواردة في المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية دون أي تدخل من جانب الدول الأطراف قائم على أساس التمييز أو عدم المساواة (المادة ١/٢). واعترف الإعلان لهم كذلك بالحق في المشاركة الفعلية والفعّالة في الحياة الثقافية؛ والدينية؛ والاجتماعية؛ والاقتصادية؛ والعامة وفي القرارات المتعلقة بالأقلية التي ينتمون إليها، بما ينسجم وأحكام القوانين الداخلية للدول. كما غدا هؤلاء الأشخاص يتمتعون بموجب الإعلان بالحق في إنشاء جمعياتهم الخاصة بهم، وبالحق في إقامة علاقات عابرة للحدود مع مواطني دول أخرى يشاطرونهم القومية أو الإثنية ذاتها، أو الدين أو اللغة عينها (المادة ٢).

أوجب الإعلان من جهة أخرى على الدول العمل على حماية وجود الأقليات الموجودة على أقاليمها، وعلى حماية هويتها الثقافية أو الإثنية أو اللغوية أو الدينية الخاصة بها، وطلب الإعلان من الدول بغية تحقيق الالتزامات السابقة اتخاذ التدابير اللازمة لذلك (المادة الأولى).

في دروتها المنعقدة في عام ١٩٩٣، دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة في توصيتها رقم ١٣٨/٤٨ الدول والمجتمع الدولي إلى تعزيز وحماية حقوق الأشخاص الذين ينتمون إلى أقليات، كما دعت الجمعية العامة أجهزة الأمم المتحدة المختصة والمنظمات الدولية الأخرى إلى

---

(١) F. Capotorti, op. cit, . 102, para. 617.

اتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بتحقيق حماية فعالة للحقوق المعترف بها بموجب إعلان عام ١٩٩٢ . ومن أهم العناصر الجديدة المتعلقة بطلب التعزيز والتنفيذ الفعلي والفعال للإعلان، الدعوة الموجهة إلى المفوض السامي لحقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة للعمل على تعزيز تطبيق المبادئ الواردة في الإعلان، والدخول في مشاورات مع حكومات الدول المعنية تحقيقاً لهذه الغاية.

أما أكثر إجراءات متابعة تنفيذ واحترام ما ورد في إعلان عام ١٩٩٢ أهمية، فتمثّلت في إنشاء لجنة العمل الخاصة بالأقليات في عام ١٩٩٥، وقد أنيط بها عدد من الاختصاصات والمهام منها: مراجعة ومتابعة التطبيق الفعلي للإعلان، فحص الحلول الممكنة للمشكلات المتعلقة بالأقليات؛ بما فيها تعزيز الفهم المتبادل بين الأقليات وحكومات الدول، والتوصية بالإجراءات اللاحقة الواجب اتباعها لتعزيز وحماية حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات.

جـ - الصكوك العالمية الأخرى الصادرة عن الأمم المتحدة:

يعد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وإعلان عام ١٩٩٢ الخاص بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات، من أكثر الصكوك العالمية أهمية في مجال حماية حقوق الأقليات، لكنها ليست الصكوك الوحيدة التي تتناول هذا الموضوع. ففي عام ١٩٦٠، تبنّت اليونسكو الاتفاقية الخاصة بالقضاء على التمييز في التعليم، والتي نصت في المادة (١/٥ /جـ) منها - على سبيل المثال - على أنه من الضروري الاعتراف بحق الأعضاء في الأقليات القومية بالقيام في أنشطتهم التعليمية الخاصة بهم، بما في ذلك حقهم في إنشاء مدارس لهم واستعمال لغتهم أو تعليمها.

من الأمثلة الأخرى على الاتفاقيات الدولية المنطوية على نصوص وأحكام تتناول مسألة حماية الأقليات اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، والتي أفردت نصاً خاصاً بحقوق الأقليات (المادة ٣٠)، وهو نص يتطابق تماماً بصياغته وبمضمونه مع نص المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ومن الاتفاقيات الدولية الأخرى المهمة في مجال حماية الأقليات اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٦٥ الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، وقد عرّفت التمييز العنصري بأنه التمييز القائم من بين أسباب متعددة على العرق أو الأصل القومي أو الإثني (المادة ١/١).

يضاف إلى الاتفاقيات الدولية المشار إليها أعلاه عدد من الإعلانات التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم منها: إعلان الأمم المتحدة الخاص بالقضاء على التمييز العنصري لعام ١٩٦٣، والإعلان الخاص بالعرق والاضطهاد العرقي لعام ١٩٧٨، والإعلان الخاص بالقضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد لعام ١٩٨١ .

وبالرغم من الطابع الإعلاني للصكوك السابقة، فإن قيمتها القانونية كبيرة في مجال حماية حقوق الأقليات لأنها تتضمن أحكاماً ذات طبيعة عرفية.

ثانياً - المصادر الإقليمية لحماية حقوق الأقليات:

لم يقف اضطلاع الأمم المتحدة بموضوع حماية الأقليات عائقاً دون نهوض المنظمات الدولية الإقليمية بدور مميز ورائد في هذا الشأن، ولعل الفكرة التي عبَّر عنها (شارل دو فيشر) ذات دلالة مهمة هنا، فقد عدَّ (ده فيشر) أنه بالنظر لتنوع مشكلات الأقليات واختلافها، قد لا تكون الحماية العالمية للأقليات أو إقامة نظام عالمي خاص بها هدفاً يسهل بلوغه[١]. فحماية الأقليات كانت وما زالت موضوعاً أوروبياً بامتياز، وهي تلقى على الصعيد الأوروبي اهتماماً خاصاً، ولا يعني هذا بتاتاً أن المنظمات والتجمعات الإقليمية غير الأوروبية لم تحفل بالمسألة، لكن الدول الأوروبية تميزت عن سواها بإنشائها لقانون أوروبي للأقليات[٢]، خلافاً لغيرها من التجمعات الإقليمية التي عالجت الأمر لماماً وبصورة غير مباشرة.

أ -الصكوك الخاصة بحماية الأقليات الصادرة عن مجلس أوروبا:

لم تتضمن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ أي نص يعالج حماية الأقليات على وجه الخصوص وما الإشارة الواردة في المادة (١٤) من الاتفاقية، التي نصت على وجوب احترام المساواة وعدم التمييز على أساس الانتماء لأقلية قومية، سوى من قبيل اعتبار الانتماء إلى أقلية قومية من ضمن الأسباب المحظورة للتمييز وعدم المساواة بين الأفراد.

بدأت جهود مجلس أوروبا الجدية والفعلية في مجال حماية حقوق الأقليات عقب انتهاء

---

(١) Charles De Visscher, "Théories et réalités en droit international public", Paris: Pedone, 1970, p. 210.

(٢) Stephen Pierré - Caps, "Peut - on parler actuellement d'un droit européen des minorités" AFDI, Vol. 40, 1994, pp. 72 - 105.

الحرب الباردة وتغير العلاقات بين دول أوروبا الغربية ودول شرق ووسط أوروبا، فقد تبنّت الجمعية البرلمانية لمجلس أوربا في عام ١٩٩٠ التوصية رقم (١١٣٤) التي احتوت على عدد من المبادئ المتعلقة بحقوق الأقليات، كما طلبت الجمعية البرلمانية من لجنة الوزراء وضع بروتوكول إضافي ملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو وضع اتفاقية خاصة بحماية حقوق الأقليات، وذلك في ضوء المبادئ المقررة في هذه التوصية.

وفي الوقت ذاته، فرغت لجنة خبراء تابعة لمجلس أوروبا من وضع مشروع اتفاقية خاصة بحماية حقوق الأقليات، وهي "اللجنة الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون" (لجنة فينيسيا) التي أنشئت في عام ١٩٩٠، ولكن لجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا لم تقر مشروع الاتفاقية الذي وضعته لجنة فينيسيا(١).

وفي ١٩٩٢/١١/٥، اعتمد مجلس أوروبا الميثاق الأوربي الخاص باللغات الإقليمية أو بلغات الأقليات، وفتح باب التوقيع عليه في الوقت ذاته. وتعهدت الدول الأطراف في الميثاق بتطبيق المبادئ والأغراض المحددة في القسم الثاني منه، كما تكون كل دولة طرف ملزمة بتطبيق (٣٥) حكماً على الأقل من الأحكام المدرجة في القسم الثالث، وقد دخل الميثاق المذكور حيز النفاذ بتاريخ ١٩٩٨/٣/١ .

إضافة إلى ذلك، عمل مجلس أوروبا على تعزيز حماية الأقليات القومية من خلال اعتماده للاتفاقية الإطارية الخاصة بحماية الأقليات القومية في ١٩٩٤/١١/١٠، وفتحت للتوقيع في ١٩٩٥/٢/١، ودخلت بعد ذلك حيز النفاذ بتاريخ ١٩٩٨/٢/١ . كرّست الاتفاقية في الواقع الحقوق التقليدية المعترف بها للأقليات في إطار القارة الأوروبية، إضافة إلى المبادئ المعلنة في الوثائق والبيانات الختامية الصادرة عن مؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي الذي أصبح بعد عام ١٩٩٥ منظمة دولية هي منظمة الأمن والتعاون الأوروبي. أما الجهاز المختص بالرقابة على تنفيذ أحكام الاتفاقية، فهو لجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا التي سيساعدها لجنة استشارية في هذا الخصوص، وقد اعتمدت لجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا في ١٩٩٧/٩/١٧، جملة من القواعد الخاصة بالرقابة على تنفيذ أحكام الاتفاقية المكمّلة لتلك الواردة في المواد من (٢٤-٢٦) من الاتفاقية.

---

(١) K. Tsotroudi, "Ethnic minorities and collective rights in the new Europe: some observations", RUDI, Vol. 46, 1993, pp. 244 - 247.

ب - الوثائق والبيانات الختامية الصادرة عن منظمة الأمن والتعاون الأوروبي:

من المسلَّم به أن مؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي، الذي غدا يعرف - كما ذكرنا - بمنظمة الأمن والتعاون الأوروبي بعد عام ١٩٩٥، قام بجهد دؤوب ومهم في مجال حماية حقوق الأقليات. ففي البيان الختامي لمؤتمر هلسنكي المنعقد في ١٩٧٥/٨/١، إشارة صريحة إلى وجوب احترام الدول المشاركة لحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات وللمساواة بينهم وبين سائر المواطنين (المبدأ السابع).

من أهم الوثائق الصادرة عن مؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي في مجال حماية حقوق الأقليات وثيقة كوبنهاغن الصادرة عن المؤتمر عام ١٩٩٠ بخصوص البعد الإنساني، فقد تضمن القسم الرابع من وثيقة كوبنهاغن عدداً من المبادئ المخصصة لمعالجة حقوق الأقليات القومية والأشخاص الذين ينتمون إليها. وبالرغم من عدم اتصاف هذه النصوص بالصفة الاتفاقية، فإن تنفيذها ووضعها موضع التطبيق محاط بضمانات فعّالة تتكون من مراحل أربع هي: بعثات الخبراء، بعثات المقرّرين، تدخل مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان، وأخيراً تدخل المفوض السامي للأقليات القومية[١].

من المسائل التي تستوقف المرء بخصوص آليات الرقابة المنشأة من قبل مؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي اختصاصات وصلاحيات المفوض السامي للأقليات القومية، فهذا الأخير يملك التدخل في الأوضاع والحالات التي قد تسبب فيها مشكلات الأقليات إخلالاً بالسلم والأمن، وقد مارس المفوض السامي صلاحياته بالتدخل في كل من: ألبانيا، كرواتيا؛ استونيا؛ هنغاريا؛ قازاغستان؛ لاتفيا؛ مقدونيا؛ سلوفاكيا؛ وفي جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية السابقة (صربياً والجبل الأسود).

جـ - الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

لقد اشتمل الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعدّل لسنة ٢٠٠٤[٢]، على نص يتناول حقوق الأقليات وهو نص المادة (٢٤). وقد جاء في هذا النص أنه: "لا يجوز حرمان الأشخاص

---

(١) J. Wright, "The OSCE and the protection of minority rights", HRQ, Vol. 18, 1996, pp. 190 -205.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن النص السابق للميثاق الذي اعتمده مجلس جامعة الدول العربية عام ١٩٩٤، كان يتضمن هو الآخر نصاً يعالج حقوق الأقليات وهو نص المادة (٣٧)، وقد كان هذا النص على النحو الآتي: " لا يجوز حرمان الأقليات من حقها في التمتع بثقافة الأقلية، وباتباع تعاليم ديانتها ". وهو نص كما يلاحظ يخاطب الأقليات بصفتها هذه وليس الأشخاص المنتمين لها، ولكنه في المقابل لا يعترف لها بحقها في استعمال لغتها.

المنتمين للأقليات من التمتع بثقافاتها واستخدام لغتها وممارسة تعاليم دينها وينظم القانون التمتع بهذه الحقوق".

يلاحظ على نص المادة (٢٤) من الميثاق أنه يعترف مبدئياً للأشخاص المنتمين إلى الأقليات بالحقوق الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ولكنه لا يشير إلى حق هؤلاء الأشخاص في الجهر بشعائر ديانتهم، إذ يكتفي بالإشارة إلى حقهم بممارسة شعائر ديانتهم. ومن جهة أخرى، لا يتضمن هذا النص اعترافاً للأشخاص المنتمين للأقليات بممارسة الحقوق المعترف بها فيه بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في الجماعة، خلافاً لما جاء في نص المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

كما ويلاحظ من جانب آخر أن المادة (٢٤) من الميثاق العربي المعدّل لعام ٢٠٠٤ لم تتضمن، بعكس المادة (٢٧) من العهد المذكور، تحديداً لطوائف ولأنواع الأقليات التي قد تنتفع من الحقوق المدرجة فيها، إذ يكفي أن يثبت موضوعياً أو واقعياً وجود أقلية في دولة طرف في الميثاق كي تتمتع بالحقوق المعترف لها فيها بصرف النظر عن طبيعة هويتها أو عن نوعها. ويعكس هذا الموقف ما يعتري الخطاب الرسمي "للدولة العربية" من توتر وتوجس إزاء مشكلة الأقليات، فهي تفضل التعامل معها كظاهرة عامة دون توصيف لطبيعة ولهوية الأقليات الموجودة داخلها، ولعل هذا القلق والخوف بدا جلياً وواضحاً من عدم استخدام المادة (٢٤) من الميثاق لعبارة وردت في المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهي عبارة "في الدول التي توجد فيها أقليات". فالدول العربية ليست راغبة في الاعتراف بوجود أقليات داخلها، وتريد أن تؤكد على المقاربة الفردية لحقوق الأقليات وأنها لا تقر مطلقاً التعامل معها بصفتها هذه. وهذا التوتر والخوف يعكس أزمة الدول العربية ذاتها، وعدم قدرتها على بناء مفاهيم المواطنة وسيادة القانون والتعددية، رغم التغني الدائم بها. فافتقادها للمؤسسات وللمفاهيم "الدولتية" المعاصرة يجعلها حسَّاسة وخائفة جداً إزاء مشكلة الأقليات وهو خوف بات متزايداً مع دعم القوى الكبرى لبعض الأقليات الموجودة داخلها، وتسييسها لمشاكلها في علاقاتها مع الدول العربية.

ثالثاً - الاتفاقيات الدولية الثنائية الخاصة بالأقليات:

أدَّت الاتفاقيات الثنائية عبر تاريخ القانون الدولي دوراً لا يستهان به، فقد كانت هذه الاتفاقيات المعقودة في القرن السابع عشر لحماية الأقليات الدينية عاملاً أساسياً في إدخال موضوع حماية الأقليات إلى القانون الدولي. أما اليوم، فيبدو أن هذه الطائفة من الاتفاقيات

الدولية ما زالت تتمتع بأهمية بالغة في مجال حماية حقوق الأقليات. وقد عبر المقرر الخاص للجنة الفرعية السابقة لمنع التمييز وحماية الأقليات السيد (كابوتورتي) عن قناعته بأن الاتفاقيات الثنائية المعقودة بين الدول التي تعيش فيها أقليات وبين الدول التي تنتمي إليها الأقليات طبيعياً أو إثنياً أو قومياً تعد أداة فعالة جداً لمعالجة مشكلة الأقليات(١).

أخذت الدول الأوروبية، خاصة الدول الأوروبية الناشئة عن انحلال دول أوروبا الوسطى والشرقية، بهذا النهج. فأكدت مؤتمرات عديدة عقدت في إطار القارة الأوروبية، وبالذات ميثاق الاستقرار الأوروبي، على وجوب قيام الدول بإبرام اتفاقيات لتسوية النزاعات الخاصة بالأقليات. كما أكدت مجموعة العمل الخاصة بالأقليات المتفرعة عن اللجنة الفرعية السابقة لمنع التمييز وحماية الأقليات على أهمية الاتفاقيات الثنائية في هذا الشأن.

عمدت الدول الأوروبية بعد نهاية الحرب الباردة، خاصة في أوروبا الوسطى، إلى إبرام اتفاقيات ثنائية عديدة تتضمن أحكاماً تعالج حقوق الأقليات وحمايتها. وليس منطقياً الإشارة إلى الاتفاقيات الثنائية المعقودة جميعها، فيكفي في هذا الإطار الإشارة إلى عدد منها. فقد أبرمت كرواتيا في ١٩٩٢/١/١٥ مذكرة تفاهم مع إيطاليا تتعلق بحماية الأقليات الإيطالية في كرواتيا. وأبرمت الدولتان لاحقاً في ١٩٩٦/١١/٥، معاهدة خاصة بحقوق الأقليات. كما وقعت كرواتيا في ١٩٩٥/٤/٥ اتفاقاً مع هنغاريا يتعلق بحماية الأقلية الهنغارية في كرواتيا وبحماية الأقلية الكرواتية في هنغاريا. فضلاً عن الاتفاقيات التي عقدتها الدول الأعضاء في كومنوولث الدول المستقلة بهذا الخصوص، وأهمها الاتفاقية الخاصة بضمان حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات المعقودة بتاريخ ١٩٩١/١٠/٢١ .

من أهم النتائج المترتبة على الاتفاقيات الثنائية الخاصة بحقوق الأقليات، إعطاء الدولة التي تنتمي إليها الأقلية طبيعياً أو إثنياً أو قومياً دوراً مهماً في رعاية الأقلية المنتمية إليها دون أي إخلال بسيادة الدولة التي تعيش فيها الأقلية أو بسلامتها ووحدتها الإقليمية.

صفوة القول هي أن الصكوك العالمية والإقليمية والثنائية الخاصة بحماية الأقليات تسمح باستنتاج نتيجة مؤدّاها أن النظام القانوني الدولي يتضمن عدداً من المبادئ المتعلقة بمركز الأقليات القانوني. فقد تواترت معظم الصكوك المشار إليها على تكريس المبادئ والحقوق ذاتها، مما يخلق قناعة بأن ثمة مبادئ قانونية عامة يجدر بالدول أن تحترمها على الصعيدين الداخلي والدولي في مجال حماية حقوق الأقليات.

---

(١) F. Capotorti, op. cit, pp. 102-103, para. 618.

الفرع الثالث - الحقوق المعترف بها للأقليات في النظام القانوني الدولي:

لا مراء أن الإشكالية الرئيسة لحماية الأقليات في القانون الدولي لا تتعلق بالاعتراف لها بالحقوق الفردية، فالأشخاص الذين ينتمون للأقليات يتمتعون بالحقوق الأساسية المعترف بها للإنسان في القانون الدولي شأنهم شأن غيرهم من البشر. فالمسألة الجوهرية التي تدور حولها حماية الأقليات تتمثل في الإقرار للأشخاص المنتمين لأقليات بعدد من الحقوق الهادفة إلى حماية هوية هؤلاء الأشخاص والهادفة إلى الإبقاء على خصوصيتهم داخل المجتمع.

يمكن تقسيم الحقوق المعترف بها للأقليات على وجه الخصوص إلى "حقوق جماعية" و "حقوق جماعات". فالطائفة الأولى تثبت للأشخاص المنتمين إلى أقليات وليس للأقليات ذاتها بصفتها كائنات أو أشخاصاً مستقلة، فهي في حقيقتها حقوق فردية ثابتة للأشخاص أو للأفراد ذواتهم ولكن ممارستها والتمتع بها لا يكون متحققاً أو ممكناً دون اشتراك الأفراد المنتمين للأقلية معاً في ذلك. فالاختلاف الرئيس بين "الحقوق الجماعية" و "الحقوق الفردية" يكمن في أن هذه الأخيرة يمارسها الفرد بمفرده دون حاجة للاشتراك في ذلك مع غيره من الأفراد، بينما الحقوق الجماعية لا يتمكّن الفرد من ممارستها إلا في وسط جماعي وبالاشتراك مع غيره، ولا ينفي ذلك مطلقاً كونها حقوقاً فردية لجهة المنتفع بها.

أما فيما يتعلق بحقوق الجماعات، فهي حقوق تثبت للجماعة أو للأقلية بصفتها تلك؛ فهي ليست حقوقاً فردية، وأشخاصها ليسوا الأفراد وإنما الجماعات والأقليات بصفتهم كائنات مستقلة عن الأفراد المنتمين إليها. وقد غدا الاعتراف للأقليات بعدد من حقوق الجماعات أمراً مألوفاً وشائعاً بعد نهاية الحرب الباردة.

أولاً - الحقوق الجماعية:

من المستقر أن الأقليات لا تكتفي بالمساواة في المعاملة مع الأشخاص الآخرين، فهي تنزع إلى المطالبة في تطوير هويتها الإثنية والمحافظة عليها، وهي مسألة تستوجب لا محالة تواصلاً وتفاعلاً بين أعضاء الأقلية ذاتها. وتحقيقاً لفكرة الحماية الخاصة للأقليات، أقرت الأمم المتحدة للأشخاص الذين ينتمون إلى أقليات الحق في الحصول على معاملة تفضيلية فيما يخص ثقافتهم ولغتهم وديانتهم وهويتهم الإثنية. وقد اقترنت المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بهذا الاعتراف، إذ نصت صراحة على أن الحقوق الواردة فيها يمارسها الأفراد المنتمون إلى أقليات "بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين من جماعتهم"،

وذلك خلافاً لما عليه الحال بالنسبة إلى المادة (٢٤) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعدَّل لعام ٢٠٠٤ . وقد لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٣ (٥٠) بشأن المادة (٢٧) من العهد، أن الحقوق الممنوحة إلى الأقليات بموجب المادة سالفة الذكر هي حقوق محمية لصالح الأفراد المنتمين إلى الأقليات يمارسونها بالاشتراك مع أبناء جماعتهم الآخرين(١)، وهي حقوق متميزة وزائدة عن الحقوق التي يحق لهم كأفراد مثل سائر الناس التمتع بها بموجب العهد(٢).

ولا يقتصر الاعتراف بهذه الحقوق على نص المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فثمة صكوك دولية أخرى تأخذ بها مثل اتفاقية حقوق الطفل، والميثاق الأوروبي الخاص باللغات الإقليمية أو بلغات الأقليات، وإعلان الأمم المتحدة الخاص بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات إثنية أو قومية، دينية ولغوية، والوثائق الصادرة عن منظمة الأمن والتعاون الأوروبي. أما بالنسبة للحقوق الجماعية المعترف بها دولياً لصالح الأقليات فهي كالآتي:

أ - الحق في التمتع بثقافة الأقلية:

ثمة إجماع بين الصكوك والمواثيق الدولية المختلفة على منح الأشخاص المنتمين إلى أقليات هذا الحق، فالثقافة تعدّ عنصراً أساسياً وجوهرياً في إطار الحماية الدولية لهوية الأقليات ولخصوصيتها. وتقتضي دراسة حق الأقليات في التمتع بثقافتها بيان محتوى هذا الحق، وتحليل الحقوق الأخرى المعترف بها دولياً والمرتبطة بهذا الحق أو المؤثرة فيه.

١ . مضمون الحق ودلالته:

يرتبط هذا الحق ارتباطاً عضوياً بالثقافة، وقد مرَّت فكرة الثقافة بتبدّلات عديدة في الفترة المعاصرة، حيث غدت تضم سائر المنتجات الإنسانية سواء أكانت مادية أم روحية. فالثقافة تشمل منجزات أية جماعة إنسانية من قيم وعادات ومسلكيات وفنون ولغات وأديان إلى غير ذلك. وقد عرَّف إعلان المكسيك الخاص بالسياسات الثقافية الصادر في عام ١٩٩٢ الثقافة على النحو الآتي: "الثقافة هي مجموعة من السمات الروحية والمادية والفكرية التي تميز مجتمعاً ما أو مجموعة اجتماعية معينة. فهي تضم، إلى جانب الفنون والآداب، أنماط

(١) الفقرة (٦/٢) من التعليق العام المذكور.
(٢) الفقرة (١) من التعليق العام ذاته.

الحياة والحقوق الأساسية للكائن الإنساني. كما تشمل نظم القيم والعادات والمعتقدات. فهي تجعل من الكائن الإنساني كائناً متعقّلاً وعقلانياً وناقداً، وهي التي تزوّده بآليات التفكير بذاته، ومن خلالها يعبّر الإنسان عن ذاته".

يثار التساؤل حول مدى أخذ القانون الدولي الوضعي بهذا المفهوم الفلسفي والأنثروبولوجي للثقافة، وبخاصة في مجال حقوق الأقليات. يبدو أن القانون الدولي للأقليات يتعامل مع الثقافة بوصفها تشمل سائر العناصر المكونة والمميزة لهوية الأقلية(١)، فيغدو الحق بالتمتع في ثقافة الأقلية إذاً دالاً على تمتع الأفراد المنتمين للأقلية بالحق في تطوير وتعزيز العناصر التي تميزهم عن سائر السكان فيما يتصل بثقافتهم؛ كعادات الأقليات وأنماط حياتهم، وطرائق عيشهم وتعليمهم، وأخلاقياتهم، وفنونهم وآدابهم.

لقد أعطت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا الحق معنىً واسعاً جداً، فأشارت في تعليقها العام رقم ٢٣ (٥٠) السالف الذكر، وفي استنتاجاتها الصادرة في عدد من البلاغات الفردية المعروضة أمامها، إلى أن الثقافة تتبدى بأشكال كثيرة وبصور متنوعة؛ من بينها أسلوب للعيش يرتبط باستخدام موارد الأرض، خاصة بالنسبة للسكان الأصليين. وعدّت اللجنة بالنتيجة أن ممارسة الحقوق الثقافية المعترف بها في المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد يشمل عدداً من الأنشطة التقليدية الاقتصادية مثل صيد السمك أو الصيد والحق في العيش في المحميات الطبيعية(٢).

يضاف إلى ما سبق أن القانون الدولي المعاصر يقر فكرة المساواة بين الثقافات المختلفة. وقد وجدت فكرة المساواة في "الكرامة الثقافية" سندها في إعلان اليونسكو لعام ١٩٦٦ الخاص بمبادئ التعاون الثقافي الدولي، الذي أكد في مادته الأولى على تمتع سائر الثقافات بالكرامة وعلى وجوب احترام وحماية هذه الكرامة. وأضاف الإعلان إلى ذلك فكرة المساواة بين الثقافات وبأنها جميعها تشكل جزءاً من الإرث المشترك للإنسانية دون أي تمييز بينها. فثقافة الأغلبية لا تسود على ثقافة الأقلية، ولثقافة هذه الأخيرة المكانة ذاتها التي تتبوأها ثقافة الأولى.

تنطوي فكرة المساواة في الكرامة بين الثقافات في مجال حماية الحقوق على أمر مهم

---

(١) Miodrag A. Jovanovic, "Recognizing minority identities through collective rights", HRQ, Vol. 27, 2005, p. 641.

(٢) الفقرة (٧) من التعليق العام رقم ٢٣ (٥٠) الصادر سنة ١٩٩٤ .

جداً، ألا وهو أن الثقافة تتسم بالنسبية وبالخصوصية، وأنه لا يمكن لأي شخص أن يفرض ثقافته عنوة على الغير بوصفها النمط الأمثل والوحيد للعيش، فحق الأشخاص المنتمين إلى أقليات في التمتع بثقافتهم يعني - تأسيساً على هذه الفكرة - أن هؤلاء الأشخاص يملكون الحق في اختيار ثقافتهم وفي التمتع بها بحرية مطلقة، ودون أي تمييز بين ثقافتهم وثقافة سائر السكان داخل الدولة، كما يملكون الحق في التعبير عن وجودهم الإثني بوصفهم أحد المكونات الحضارية والثقافية للعالم.

لقد اعترفت اللجان الاتفاقية المعنية بالاشراف والرقابة على حقوق الإنسان بأهمية تسامح الدولة إزاء التنوع والتعددية داخلها. فقد أقرت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب - على سبيل المثال - بهذا الأمر، ورتبّت على الدول الأطراف في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب التزاماً بوجوب اتخاذ التدابير اللازمة لحماية هوية الجماعات التي تختلف عن تلك التي تتمتع بها الأغلبية أو الجماعة المهيمنة داخل الدولة(١). وقد فسّرت اللجنة المذكورة نص المادة (٢/١٧) من الميثاق الأفريقي المتعلقة بالحق في "المشاركة بحرية في الحياة الثقافية لمجتمعه"، بأنه يلقي على عاتق حكومات الدول الأطراف التزاماً باتخاذ التدابير الهادفة فعلاً إلى "المحافظة على الثقافة وإنمائها ونشرها"، ومن ذلك تشجيع وتعزيز الهويات الثقافية الموجودة داخل الدولة على قدم المساواة بوصفها "عاملاً أساسياً لتوفير الاحترام المتبادل بين الأفراد، والجماعات، والأمم والديانات". وتعزيز "الوعي بالإرث الثقافي للجماعات الإثنية الوطنية وللأقليات وللسكان الأصليين والتمتع به"(٢).

٢ . الحقوق الأخرى المرتبطة بحق الأقلية في التمتع بثقافتها:

ثمة حقوق أخرى لابد من ثبوتها للأشخاص المنتمين إلى أقليات كي يتسنّى لهم ممارسة الحق في التمتع بثقافتهم، وهي حقوق تعدّ بمثابة شروط ومتطلبات أساسية لهذا الحق الأخير، ومن أهم هذه الحقوق الآتي:

---

(١) Rachel Murray and Steven Wheatley, "Groups and the African charter on human and peoples, rights", HRQ, Vol. 25, 2003, p. 224.

(٢) Rachelle Murray, op. cit, p. 224.

وتجدر الإشارة إلى أن الميثاق الثقافي لأفريقيا لعام ١٩٧٦ يشير أن لكل شعب حق ملازم وطبيعي بتنظيم حياته الثقافية بشكل متناغم تماماً مع افكاره السياسية والاقتصادية والاجتماعية والفلسفية والروحية ، وأن الثقافات كلها متساوية ، ويتعين احترامها على قدم المساواة لضمان تمتع الأفراد غير المنقوص بالحق في الحصول على الثقافة الخاصة بهم .

أ – الحق في التعليم:

وهو من الحقوق المعترف بها على نطاق واسع في القانون الدولي، فالسواد الأعظم من الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تعترف به.

تؤكد المادة (٢/٢٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن التربية والتعليم يجب أن تفضيا إلى إنماء شخصية الإنسان إنماءً كاملاً، وإلى تعزيز احترام الإنسان وحرياته الأساسية، وتنمية التفاهم والتسامح والصداقة بين الشعوب والجماعات العرقية والدينية المختلفة.

عرف الحق في التعليم في إطار الحماية الدولية للأقليات في المادة الخامسة من اتفاقية اليونسكو للقضاء على التمييز في التعليم لعام ١٩٦٠، فقد أكدت المادة المذكورة على وجوب الاعتراف للأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية بالحق في ممارسة أنشطتهم التعليمية الخاصة بهم، بما في ذلك إدارة المدارس والتدريس بلغتهم الخاصة.

فالتعليم شرط أساسي لانتقال ثقافة الأقلية بين أفرادها، ومن جيل إلى آخر، كما أنه وسيلة لصيانة هذه الثقافة والإبقاء عليها.

ب . الحق في المشاركة في الحياة الثقافية:

من المتعذّر تصور أي معنى أو دلالة لهذا الحق إلا في إطار العلاقات الجماعية بين أفراد الأقلية، فهو بطبيعته يقضي باشتراك أعضاء الجماعة في ممارسة نشاط ثقافي معين، ولا يمكن للفرد ممارسته لوحده دون الآخرين. فالفرد يتمتع بالحق في الاشتراك الطوعي في حياة المجتمع الثقافية، وفي المساهمة بالتقدم العلمي والإفادة من ثماره ونتائجه[1].

ينطوي هذا الحق في الواقع على رخصة تمكّن الفرد من المشاركة في الحياة الثقافية للأقلية التي ينتمي إليها على وجه التحديد، وفي الحياة الثقافية العامة لمجتمعه والتي تعد ثقافة الأقلية جزءاً لا يتجزأ منها. وهو بذلك يساهم في تكريس حق الأقلية بالتمتع في ثقافتها، ويتيح المجال للأعضاء الذين ينتمون لأقليات بالتعبير عن ثقافتهم داخل الدولة التي يعيشون تحت مظلتها.

(١) المادة (١/٢٧) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة (١٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ب - الحق بالجهر في دين الأقلية وإتباع تعاليمه:

لا يقتصر مفهوم الدين في القانون على الديانات التقليدية، وإنما يشمل كذلك على المعتقدات والأيديولوجيات جميعها، وعلى الديانات المستحدثة من غير الديانات الإلهية أو السماوية. وحتى الذين لا يؤمنون بوجود إله فهم مشمولون بحماية القانون الدولي[1]. فالدين - وفقاً للدراسة التي أعدّها (بنيتو) Benito حول القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد - يمثّل نمطاً للعيش وأسلوباً للتفكير والتعامل مع العالم. وهي فكرة أكدتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٢ (٤٨) الصادر في سنة ١٩٩٣ بشأن المادة (١٨) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[2].

أما بخصوص مضمون حق الأشخاص المنتمين لأقليات في الجهر بديانتهم وفي اتباع تعاليمها، فثمة علاقة وثيقة بينه وبين الحق في حرية الوجدان والفكر والدين المعترف به في القانون الدولي لحقوق الإنسان. فالأشخاص الذين ينتمون إلى أقليات يتمتعون بمقتضى هذا الحق باختيار ديانتهم بحرية تامة، وفي الاشتراك الطوعي بإقامة الشعائر والطقوس الخاصة بديانتهم أو بمعتقدهم، وبالجهر والإفصاح بصورة فردية أو بالاشتراك مع الأشخاص الآخرين المنتمين للأقلية ذاتها؛ سواء في الحياة العامة أم الخاصة، عن ديانتهم أو معتقدهم. كما ينطوي هذا الحق على جانب سلبي أو مانع يتمثل في عدم جواز فرض دين ما قسراً على الأشخاص المنتمين لأقلية ما أو إجبارهم على تلقي تعاليم دين آخر غير ديانتهم.

بالإضافة إلى الجوانب السابقة، يتضمن هذا الحق أيضاً حق الوالدين في اختيار التعليم الديني الذي يرتضيانه لأبنائهم. والحق في قيام الأقلية بإدارة الشؤون الدينية

---

(١) جاء في الفقرة (٢) من التعليق العام رقم ٢٢ (٤٨) الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في عام ١٩٩٣ بشأن المادة (١٨) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (الحق في حرية الفكر والوجدان والدين) أن المادة (١٨) تحمي "العقائد التوحيدية وغير التوحيدية والإلحادية وكذلك الحق في عدم اعتناق اي دين أو أية عقيدة. وينبغي تفسير كلمتي "دين" و "عقيدة" تفسيراً واسعاً، والمادة (١٨) ليست مقصورة في تطبيقها على الديانات التقليدية أو على الأديان والعقائد ذات الخصائص أو الشعائر الشبيهة بخصائص وشعائر الديانات التقليدية، ولذا تنظر اللجنة بقلق إلى اي ميل إلى التمييز ضد أي أديان أو عقائد لأي سبب من الأسباب، بما في ذلك كونها حديثة النشأة أو كونها تمثل أقليات دينية قد تتعرض للعداء من جانب طائفة دينية مهيمنة".

(٢) ورد في الفقرة (٤) التعليق العام المذكور الآتي: " ... ولا يقتصر "اتباع طقوس الدين أو العقيدة وممارستها على الشعائر فحسب بل إنه قد يشمل أيضاً عادات مثل اتباع قواعد غذائية، والاكتساء بملابس أو أغطية للراس متميزة، والمشاركة في طقوس ترتبط بمراحل معينة من الحياة...".

لجماعتها بحرية واستقلال تامين، وفي إنشاء مؤسسات ومدارس دينية خاصة بالأقلية وتحت إشرافها[١].

جـ - الحق في استعمال لغة الأقلية:

تمثل اللغة الأداة الرئيسة التي يعبر من خلالها الأشخاص المنتمون إلى أقليات عن خصوصيتهم الثقافية، وعن هويتهم الإثنية أو القومية. كما أنها أداة التواصل بينهم داخل جماعتهم ومجتمعهم على حدّ سواء، ولهذا السبب عولجت الحقوق اللغوية للأقليات بعناية فائقة في الصكوك الدولية المتعلقة بحماية حقوق الأقليات.

تستدعي دراسة حق الأقليات في استعمال اللغة الخاصة بها تحديد الأسس النظرية المؤيدة لحماية هذا الحق للأقليات، ثم تناول مفهوم لغة الأقلية ذاته، وتحديد مضمون الحقوق اللغوية للأقليات.

١ . الأسس النظرية لحقوق الأقليات اللغوية[٢]:

انقسمت المناقشات والجدالات المتعلقة بتبرير حماية الحقوق اللغوية للأقليات إلى مدخلين أساسيين أولهما استند على فكرة أن اللغة أساسية لإنماء الهوية الشخصية، وأنها المكون الأهم من مكونات هذه الهوية، ولذلك فإن وجود بيئة لغوية وثقافية آمنة هو عنصر جوهري لإنماء شخصية الفرد. ولا ريب أن هذه البيئة تكون متاحة في العادة للأشخاص المنتمين للأغلبية أكثر منها للأشخاص المنتمين إلى أقليات. وهكذا لا يعد مبدأ المساواة وعدم التمييز كافياً وحده لضمان تمتع الأقليات وأفرادها بالمستوى ذاته المتاح للأغلبية وأفرادها، وتقوم الحاجة إلى الاعتراف للأقليات بمعاملة تفضيلية تكفل لها الحفاظ على السمات وخصوصيات عديدة من بينها اللغة. وتكون الدول ملزمة باتخاذ التدابير الإيجابية الكفيلة بتوفير بيئة آمنة ومشجعة للأقليات لإنماء لغاتها وتطوير سماتها وهويتها الخاصة[٣]. فالمقاربة

---

(١) Mohammed ALMOSA, op. cit, p. 121 et ss.

(٢) أنظر في هذا الموضوع:

Denise Reaume, "The group rights to linguistic security: whose rights, what duties?", in J. Baker (ed), "Group rights", Toronto: University of Toronto Press, 1994; Perrey Keller, "Re - thinking ethnic and cultural rights in Europe:", Oxford JLS, Vol. 18, 1998, pp. 29ss. cited in Robert Dunbar, op. cit, p. 93, no 17 .

(٣) Perry Keller, I bid, p. 42.

الأولى، ترى أن أساس حماية الحقوق اللغوية للأقليات يتمثل في ضمان أن الأفراد جميعهم يتمتعون ببيئة لغوية آمنة ومشجعة(١).

أما المقاربة الثانية في هذا الخصوص، فيمكن وصفها بأنها "مقاربة بيئية"، لأنها تنظر إلى التنوع الثقافي كقيمة في حد ذاته، وأنه كالتنوع البيولوجي بحاجة إلى الحماية لما ينطوي عليه من قيمة ذاتية يتعين الحفاظ عليها(٢). ولا يظهر أن هذه المقاربة تقدم الشيء الكثير للاعتراف بحقوق لغوية كحقوق للإنسان، وذلك لأنها لا تربط هذه الحقوق بالشخص بل بالمطلق: أي باللغة ذاتها. أي من هذين الاتجاهين يعبر عن واقع القانون الدولي؟ وما مدى الأخذ بهما أو بأي منهما في إطار القانون الدولي للأقليات؟

يبدو أن الصكوك الدولية المتعلقة بالأقليات أخذت بكلا الاتجاهين. فالاتجاه الأول صداه واضح تماماً في ديباجة الاتفاقية الإطارية الأوروبية بشأن حقوق الأقليات القومية، حيث نصت على أن "المجتمع الديمقراطي والتعددي لا يحترم فقط الهوية الإثنية، والثقافية؛ واللغوية، والدينية لكل فرد ينتمي إلى أقلية قومية، ولكنه ينشئ كذلك الظروف والشروط المناسبة لإتاحة الفرصة لهم للتعبير عن هويتهم؛ والمحافظة عليها وإنمائها".

وقد عبّر تقرير لمنظمة الأمن والتعاون الأوروبي حول الحقوق اللغوية للأقليات القومية أعِدَّ في عام ١٩٩٩ عن هذه الفكرة، حيث جاء فيه أن "كلاً من الحق في عدم التمييز والحق في الحفاظ على الهوية وإنمائها يساهمان في القيام بالوظيفة الأساسية لقانون حقوق الإنسان وهي احترام الكرامة الإنسانية... وتساعد الحقوق اللغوية، وحقوق الأقليات بشكل عام، في ضمان قدرة الأقليات على التمتع بالحقوق التي تتمتع بها الأغلبية وبلوغها دون أدنى اختلاف أو تمايز(٣)".

أما الاتجاه الثاني، فقد حرص الميثاق الأوروبي للغات الإقليمية أو لغات الأقليات على

---

(١) I bid, p. 43.

(٢) D. Marshell and R. Gonzales, "why we should be concerned about language rights: Language rights as human rights from an ecological perspective", in David schneiderman (ed.), "Language and state: The law and politics of identity", Montreal: Les Editions yvan Blais, 1989, p. 289.

(٣) OSCE report on the linguistic rights of persons belonging to national minorities, The Hague: OSCE, 1998.

الأخذ بمضمونه، فقد أبرز الميثاق في ديباجته حقيقة أن حماية اللغات الإقليمية أو لغات الأقليات في أوروبا تساهم في الحفاظ على الثروة الثقافية الأوروبية وإنمائها.

٢ . معنى "اللغة" و دلالالتها:

ليس هناك أي تعريف قانوني رسمي أو مقبول عالمياً لفكرة "لغة الأقلية". ورغم أن صكوكاً دولية مختلفة تناولت حماية لغة الأقليات، واعترفت لها بحقوق لغوية، لكن أياً منها لم يعرّف اللغة؛ ولم يوضح المطلوب حمايته في إطار حقوق الأقليات، فهل يتعين علينا حماية اللهجات في إطار حماية الحقوق اللغوية للأقليات؟

لقد تضمن الميثاق الأوروبي للغات الإقليمية أو لغات الأقليات لعام ١٩٩٢ تعريفاً وظيفياً للغة الأقلية أو للغة الإقليمية، حيث نصت المادة الأولى على أن اللغات الإقليمية أو لغات الأقليات تعني: "اللغات المستخدمة تقليدياً فوق إقليم معين من الأقاليم الخاضعة للدولة من جانب مواطنيها الذين يشكلون مجموعة أقل عدداً من بقية السكان، وتختلف عن اللغة / اللغات الرسمية لهذه الدولة". ويلاحظ في هذا الشأن أن الميثاق ذاته يشير إلى فكرة مهمة هي فكرة وجود إقليم داخل الدولة الطرف تستخدم اللغة المشمولة بنطاقه فوقه. وقد عرّف الميثاق الإقليم لغايات اللغات الإقليمية أو لغات الأقليات بأنه: "منطقة جغرافية تشكل هذه اللغة أسلوب التعبير لعدد من الأشخاص داخلها، مما يبرر اتخاذ تدابير مختلفة للحماية هي تلك المنصوص عليها في الميثاق".

من الجدير بالملاحظة أن هذا التعريف هو تعريف وظيفي من أجل تحديد نطاق تطبيق الميثاق الأوروبي للغات الإقليمية أو لغات الأقليات، وليس تعريفاً للغة الأقلية مقصوداً لذاته. فالقانون الدولي المعاصر يخلو من تعريف للغة الأقلية، ومرد ذلك على ما يبدو هو فكرة الأقلية ذاتها؛ فاللغة تساهم دون شك بشكل كبير في تكوين الهوية الإثنية المميزة للأقلية وهي عنصر من عناصر تحديد فكرة الأقلية ذاتها.

ويلاحظ من جهة أخرى أن تعريف الميثاق الأوروبي المذكور للغات الإقليمية أو لغات الأقليات يستبعد اللهجة من نطاق اللغات المشمولة بالحماية الواردة فيه.

ولكن التساؤل الذي يتبادر إلى الذهن هنا هو هل التعريف الوارد في الميثاق الأوروبي للغات الإقليمية أو لغات الأقليات ينطوي على قيمة عرفية عالمية؟ وهل بالمستطاع الأخذ به في نطاق الصكوك العالمية التي تتناول الحقوق اللغوية للأقليات؟ في الواقع، يصعب الإجابة على

هذه الأسئلة بالإيجاب، فما زال مفهوم "لغة الأقلية" من المفاهيم الملتبسة التي تحتاج إلى تحديد دقيق وجامع مانع.

٣ . مضمون حقوق الأقليات اللغوية:

أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن حق الأفراد المنتمين إلى أقليات في استخدام لغتهم فيما بينهم، على الصعيدين العام والخاص، متميز عن الحقوق اللغوية الأخرى المحمية بموجب العهد[١]. فإذا كانت الحقوق اللغوية للأقليات تشمل بوجه عام عدم التمييز بين الأقليات على أساس اللغة، وحمايتها من الذوبان في لغة الأغلبية، أو اللغة الرسمية للدولة، فإن حقها في استخدام لغتها يشمل حرية الأشخاص المنتمين إلى أقليات في اختيار استخدام لغتهم الخاصة في علاقاتهم الخاصة؛ وفي الاجتماعات؛ وفي وسائل الاتصال وفي العلاقة مع السلطات العامة. ولعل أهم تطبيق لحق هؤلاء الأشخاص، في استخدام لغتهم في العلاقة مع السلطات يشمل حقهم في الحصول على محاكمة عادلة بلغتهم إذا لم يكونوا قادرين على استيعاب وفهم المحاكمة باللغة التي تجري فيها[٢].

يستنتج من ذلك أن هذا الحق يشمل بداهة، بالإضافة إلى الجوانب السابقة، حق الأشخاص المنتمين إلى أقليات في استخدام لغتهم في التعليم، وبإمكانية إنشاء وسائل اتصال خاصة بهم تحت إدارتهم وإشرافهم كالصحف والإذاعة والتلفاز ودور السينما، وهي نتائج باتت مستقرة ومسلماً بها في معظم الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الأقليات.

د - الحق في إقامة علاقات عابرة للحدود مع أشخاص آخرين منتمين للأقلية ذاتها:

خلافاً لنص المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أقرت الصكوك الدولية المتعلقة بحماية الأقليات للأشخاص الذين ينتمون إلى أقليات بعدد من الحقوق غير تلك المنصوص عليها في المادة المذكورة. ومن بين هذه الطائفة من الحقوق، حق الأشخاص المنتمين إلى أقليات في إقامة علاقات عابرة للحدود مع أقرانهم ممن ينتمون

---

(١) الفقرة (٣/٥) من التعليق العام رقم ٢٣ (٥٠) الصادر عام ١٩٩٤ بشأن المادة (٢٧) من العهد.

(٢) انظر في هذا الخصوص تحليلاً موازناً لاجتهاد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لدى:
Gaetano Pentassuglia, "Minority issues as a challenge in the european court of human rights: A comparison with the case law of the United Nations human rights committee", GYBIL, 2003, p. 446.

للأقليـة ذاتهـا أو لأقليـات أخـرى. ويعدّ هذا الحق حقـاً جديداً ومسـتـحدثاً في مـجـال حـمـاية الأقليات.

لا ينكر أنَّ من شـأن الإقـرار بحق كـهـذا أن يثـيـر تسـاؤلات حـول مـسـألـة الاسـتـقـرار السياسـي للدول، فالدعم الذي قد تتلقاه الأقليات من بعض الدول؛ خاصـة تلك التي تشاطرها الأصل الإثني عـينه، قـد يكون عـامل توتـر واضطراب دائمين بين الدول الـتي تعـيش الأقليـة داخلها وتحمل جنسيتها وبين الدول التي تشاطرها الأقلية الأصل الإثني أو القومي ذاته.

ولا يمكن أن يفـهـم ألبـتـة من هذا الحق أنه يهـدف إلى تعـزيز الروابط والعـلاقـات السياسية مع الدولة – الأم (الدولة التي تنتمي الأقلية لها إثنياً أو قومياً)، فالمقصود بهذا الحق هو تنمية وصيـانة السـمـات الإثنية والثقـافيـة المميزة للأقلية وتطويرها، وعـدم حـرمـانهـا من التمتع بهذه الهوية من خلال إقامة عـلاقات ثقافية مع الجماعة الإثنية أو القـومية عـينها التي تنتمي الأقلية إليها.

هـ - الحق في المشاركة الفعلية في الحياة العامة:

ثمـة إجمـاع بين مـخـتلف الصكوك الدوليـة المتـعلقـة بحـمـاية الأقليات على الاعـتـراف للأشخاص الذين ينتمون لها بالحق في المشاركة الفعلية والكاملة في الحيـاة العامة للدول التي يعيـشـون فيـهـا بمخـتلف مناحيـهـا وأطيـافـهـا. وقد بات بعض الدارسين يؤيدون بقـوة إشـراك الأقليات في الحيـاة العـامة، وتمكينهم من حماية مـصالحهم من خلال "الديمقـراطيـة التشاورية" القائمة في الأسـاس على التوافق والتراضي بين فئات المجتمع المختلفة(١).

إن الهـدف الأسـاسـي من وراء الاعـتـراف للأقليـات بهـذا الحق هـو إعطاء الفـرصـة للأشـخـاص المنتـمين إليهـا للمشـاركة في الشـؤون العـامة، شـأنهم في هذا شـأن بقـيـة أفـراد الشعب داخل الدولة.

ومن البـديهي أن المشـاركة الفـعليـة للأقليات في الشؤن العـامة للدولة ينبـغي أن تكون مـحاطةً بتمثيل سياسـي مناسب للأقليات داخل الدولة، وقد حرصت دساتير دول عـديدة في أوروبا الوسطى والشـرقـيـة على إقـرار الحق للأشـخـاص المنتـمين إلى أقليـات في التـصـويت والتـرشـيح مـثلهـم مـثل سـائر المواطنين في الدولة. فـهـذا الحق مـرتبط بالـضـرورة بـالحق في

(١) Steven Wheatley, "Deliberative democracy and minorities" EJIL, Vol. 14, 2004, no 3, p. 509.

المشاركة بانتخابات عامة وحرة ونزيهة، حيث يتاح للأقليات أن تأخذ مكاناً في التعبير عن هويتها في مجمل الأنشطة المرتبطة بالحياة العامة داخل الدولة.

ثانياً - حقوق الجماعات[1]:

أقرت مجموعة من الصكوك العالمية والإقليمية عدداً من الحقوق غير التقليدية لمصلحة الأقليات، وهي حقوق تعرَّف بأنها "حقوق جماعات" "Droits des collectivites"، لأنها تثبت للأقليات بصفتها هذه وليس مقرّرة لمصلحة الأشخاص الذين ينتمون للأقليات بصفتهم الفردية. ويتمثل الهدف الأساسي من وراء الاعتراف بهذه الطائفة من الحقوق في المحافظة على سلامة الأقلية ذاتها، وعلى وجودها الجمعي المميز لها كمجموعة إثنية أو قومية.

أ - حق الأقلية في الوجود بصفتها هذه:

يتضمن حق الأقلية في الوجود بصفتها جماعة مميزة وذات هوية مختلفة عن تلك الثابتة لسائر السكان حماية الأقلية من جرائم الإبادة الجماعية ومن جرائم الإبادة الثقافية أو التدمير والامتصاص التي قد تتعرض لهما.

١ . حق الأقلية في الوجود المادي وفي الحماية من الإبادة الجماعية:

تضمنت الصكوك الدولية المتعلقة بحماية الأقليات إشارة صريحة إلى حق الأقليات في الوجود المادي[2]، وهذا الحق يكافئ ويماثل ذلك المعترف به سابقاً بمقتضى اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ .

سبقت الإشارة عند دراسة الحق في الحياة إلى مفهوم جريمة الإبادة الجماعية، وإلى أنها باتت من الجرائم الداخلة في الاختصاص النوعي للمحكمة الجنائية الدولية. وقد بدا جلياً أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لا تتعلق صراحة بالأقليات، فتعريف الجريمة الوارد في المادة (٢) منها لا يذكر الأقلية علانية، ذلك أنه يحدد ضحية الجريمة

---

(١) Miodrag Jovanovic, "Reconizing minority identities through collective rights", HRQ, vol. 27, 2005, pp. 625-651;' Rachel Murray and Steven Wheatley, "Groups and the African Charter on human and peoples, rights", HRQ, Vol. 25, 2003, pp. 213 - 236; Mohammed ALMOSA, op. cit.

(٢) انظر على سبيل المثال المادة (١/١) من إعلان الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات إثنية أو قومية، ودينية ولغوية لعام ١٩٩٢، وديباجة الاتفاقية الإطارية الخاصة بحماية الأقليات القومية الصادرة عن مجلس أوروبا في عام ١٩٩٤ .

بارتباطه وبانتمائه إلى جماعة من الجماعات المشمولة بالتعريف، وهي الجماعات اللغوية والدينية والعرقية والقومية. فالجريمة قد تنصب على أقلية أو أغلبية ذات سمات وخصائص معينة بهدف تدميرها. وهو ما يعني أن تجريم فعل الإبادة الجماعية ينطوي على حماية لحق الأقليات في الوجود كجماعة مستقلة ومنفردة عن الأفراد المنتمين إليها. فضلاً عن أن القصد الخاص المطلوب قيامه في هذه الجريمة يجب أن يتجه إلى تدمير الجماعة التي ينتمون إليها.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن أن القضاء الجنائي الدولي لم يربط بين قيام هذه الجريمة وبين وجود نزاع مسلح، فهي قد ترتكب في خارج أوقات النزاعات المسلحة والحروب.

أما فيما يتعلق بمعيار تحديد الانتماء إلى الجماعة محل الإبادة الجماعية، فقد رجح القضاء الجنائي الدولي - كما ذكر سابقاً - المعيار الشخصي على المعيار الموضوعي، فاعتبر التصورات الكامنة في ذهن مرتكب الجريمة لحظة ارتكابها هي الأساس في تحديد صفة الجماعة محل الفعل، فلا يشترط بتاتاً لقيام الجريمة أن تتطابق تصورات المجرم مع الواقع؛ فيكفي أن يرتكب الفاعل أحدى الصور المقررة للسلوك الجرمي المكوّن للإبادة الجماعية ضد شخص أو أكثر معتقداً أن ضحيته ينتمي لإحدى الجماعات المشمولة بتعريف الجريمة لقيامها، ما دام يهدف إلى إبادة الجماعة بصفتها هذه كلياً أو جزئياً، ولا يشترط أن يكون الضحية ينتمي فعلاً لهذه الجماعات أو يتمتع بسماتها وبخصائصها[1].

٢ . حق الأقلية في الحفاظ على هويتها وفي الحماية من الإبادة الثقافية:

لا تقتصر حماية حق الأقلية في الوجود على مجرد تحريم تدميرها المادي جزئياً أو كلياً، فحماية الحق في الوجود تتسع في الواقع لتشمل احترام وحماية الإرث الديني والثقافي الأساسي لهوية الأقليات، بما في ذلك المكتبات والكنائس والمساجد وأماكن السكن وما شابهها من علامات وآثار دالة على هوية الأقلية[2].

ولهذا يهدف حق الأقلية في الحفاظ على هويتها إلى حمايتها بصفتها هذه من أية محاولة لتدميرها ثقافياً أو إثنياً. وقد ألزمت الصكوك الدولية التي تقر بهذا الحق للأقليات الدول الأطراف فيها باحترام الهوية الإثنية أو القومية أو اللغوية أو الدينية للأقلية وبحمايتها. فباشتمالها على هذا الحق، أضحت الصكوك الدولية المتعلقة بالأقليات تكمّل النقص الموجود

---

(١) محمد خليل الموسى، "جريمة الإبادة الجماعية في القضاء الجنائي الدولي"، مرجع سابق.

(٢) Rachel Murray and Steven Wheatley, op. cit, p. 222.

في اتفاقية منع جريمة الإبادة والمعاقبة عليها، وهي التي كان يتضمن مشروعها الأولي على نص يعالج الإبادة الثقافية أو الإثنوسيد L'éthnocide[(١)]، إلا أنه نزع من النص النهائي للاتفاقية جراء معارضة شديدة من عدد من الدول على رأسها الولايات المتحدة. وتمثلت حجة المعارضين بأن هذه المسألة لا يكون تناولها أمراً مستساغاً في إطار حماية الإنسان وحقوق الأقليات. ورغم عدم وجود إشارة صريحة في نص الاتفاقية المذكورة بخصوص الإبادة الثقافية، إلا أن نص المادة (٢ / هـ) منها؛ الذي يجعل نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى من بين الأفعال *المؤدية إلى ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، يتناول في الواقع صورة من صور الإبادة الثقافية.*

لقد قامت المادة (٢٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فعلاً بحماية هذا الحق للأقليات، وشكّلت باعترافها للأقليات بحق التمتع بثقافتها أساساً وسنداً أساسيين لحماية الهوية الثقافية والدينية واللغوية للأقليات.

تهدف الإبادة الثقافية إلى تدمير الجماعة دون استهدافها مادياً أو دون استهداف الأشخاص التابعين لها جسدياً. أما الوسائل التي يمكن بوساطتها تحقيق الإبادة الثقافية (الإثنوسيد)، فهي قد تكون "بالتذويب القسري" أو "بالامتصاص الجبري" للأقلية. كما قد تتحقق بترحيل الأقليات من أماكن سكناهم أو بتغيير نسب السكان القاطنين في الإقليم الذي تتمركز فيه الأقلية.

يظهر من الإجماع الواسع الذي يلقاه حق الأقليات في الهوية، وفي الحماية ضد الإبادة الثقافية، أنه أضحى قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، فقد أجمعت الدول عليه، واعترفت به في صكوك دولية مختلفة سواء أكانت عالمية أم إقليمية أم ثنائية.

ب - حق الأقلية بالمشاركة في إدارة شؤونها داخل الدولة:

تقتضي سلامة هوية الأقليات والمحافظة على مكوناتها تمتع جماعات الأقليات بالحق في المشاركة بالأنشطة المتعلقة بشؤونهم على المستوى الوطني والمحلي، لذلك أقرت الصكوك الدولية الخاصة بحماية الأقليات الحق في المشاركة في القرارات ذات الصلة بها بصفتها هذه، وذلك من خلال مؤسسات وجمعيات تمثلها أو تمثل الأقاليم التي تتمركز بها.

---

(١) كانت صيغة هذا النص المقترح كالآتي: "يعني لفظ الإبادة الجماعية في هذه الاتفاقية أيضاً أي سلوك يصدر بهدف تدمير لغة؛ أو دين؛ ثقافة جماعية قومية؛ أو عرقية أو دينية، على أساس الأصل القومي أو العرقي، أو المعتقد الديني لأعضائها، ومن قبيل ذلك:

أ) منع استخدام لغة الجماعة في الحياة اليومية أو في المدارس، أو منع طباعة منشورات بلغة الجماعة ومنع تداولها.

ب) تدمير أو منع استخدام المكتبات، والمتاحف، والمدارس، والأغراض والهيئات التاريخية للجماعة".

١ . حق الأقلية في المشاركة في قرارات الدولة التي تمسّها:

تتضمن المادة (٣/٢) من إعلان الأمم المتحدة الخاص بحقوق الأشخاص المنتمين لأقليات لعام ١٩٩٢، الاعتراف بحق الأقليات بصفتها هذه بالمشاركة الفعلية والفعّالة في القرارات التي تخصّها أو التي تحضّ الأقاليم التي تعيش فيها داخل دولتها. وقد تأكدّ هذا الحق في عدد من الصكوك الإقليمية المتعلقة بحقوق الأقليات، مثل الميثاق الأوروبي للغات الإقليمية أو لغات الأقليات (المادة ٤/٧).

ينزع هذا الحق في حقيقة الأمر إلى تعزيز مشاركة الأقليات داخل الدولة في المسائل المتعلقة بهم بصورة تسمح بالحيلولة دون تهميش هذه الأقليات، وبتقوية استقرار الدولة ذاتها. ومن الطبيعي أن تؤدي هذه المشاركة إلى صياغة سياسة وطنية تأخذ بالحسبان حاجات الأقليات ومقتضيات الحفاظ على خصوصيتهم داخل الدولة. ومن المنطقي كذلك القول بأن حقاً كهذا يتعذر تحقيقه إلا من خلال مؤسسات ومنظمات تنشئها الأقليات لهذه الغاية.

٢ . حق الأقلية بإنشاء وإدارة مؤسسات خاصة بها:

لا يعدّ هذا الحق المعترف به للأقليات بصورة واسعة حقاً مستحدثاً، فقد سبق الاعتراف به في إطار نظام الأقليات الذي أنشأته عصبة الأمم.

أوضحت المادة (٤/٢) من إعلان الأمم المتحدة الخاص بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات السالف الذكر الغرض من هذا الحق، وهو إنشاء الأقليات جمعيات ومنظمات خاصة بها وتدار من جانبها وتحت إشرافها ورقابتها. فتمتلك الأقليات بموجب هذا الحق إنشاء منظمات وهيئات تساهم في المحافظة على هويتها، وفي المشاركة المباشرة في حياة المجتمع وفي القرارات المتعلقة بمصالحها أو بالمناطق التي تقطن بها.

لا مراء أن الاعتراف بهذا الحق للأقليات يساهم كثيراً في النظر للأقليات كأشخاص قانونيين مستقلين عن إرادة الأعضاء المنتمين إليها، فهذا الحق يكرس فكرة المصلحة المشتركة والرفاه المشترك للأعضاء الذين ينتمون إلى الأقليات. كما يُظهر الأقلية كائناً جَمْعياً ومستقلاً عن هؤلاء الأعضاء في مواجهة سائر المواطنين الآخرين داخل الدولة.

الفرع الرابع - الأقليات والحق في تقرير المصير:

من المعلوم أن نظام عصبة الأمم الخاص بحماية الأقليات كان بديلاً عن إنشاء دول قومية في أوروبا الشرقية، فحماية الأقليات آنذاك - وفقاً لمالكولم شو - جاءت كتعويض عن حرمان عدد من الجماعات الإثنية والقومية من حقها في تقرير المصير[١]. وقد أرغمت الدول الجديدة الناشئة في أوروبا الشرقية والوسطى على احترام عدد من الالتزامات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الأقليات الموجودة داخل حدودها. ولعل هذا هو السبب الذي دفع عدداً من الدارسين إلى القول بأن الحق في تقرير المصير وحقوق الأقليات هما وجهان لعملة واحدة[٢].

ولما كان الحق في تقرير المصير ثابتاً في القانون الدولي لمصلحة الشعوب، فقد غدت مقولة تمتع الأقليات بالحق في تقرير المصير شائعة جداً في أدبيات القانون الدولي. وقد عبّر جانب من دارسي القانون الدولي عن وجهة نظر مخالفة لهذا الرأي، حيث يرى هؤلاء عدم وجود فرق جوهري بين "الشعوب" و "الأقليات". فالأقلية قد ينطبق عليها وصف الشعب حيثما تحقق لها عدد من العناصر المكونة للشعب[٣]. أما العناصر المشتركة التي من شأنها تكوين الشعب لغايات الحق في تقرير المصير فقد سبق ذكرها عند دراسة الحق في تقرير المصير، ويمكن إجمالها بالآتي: العلاقة الحاضرة أو السابقة بإقليم معين؛ صفات ثقافية أو دينية معينة؛ الوعي في الإدراك الذاتي بالهوية؛ التنظيم السياسي الذي يسمح بوجود هيئة تمثيلية لهذا الشعب والقدرة على تحقيق درجة من الاستقلال الاقتصادي.

فإذا ما قيض لجماعة من جماعات الأقليات التمتع بالسمات والعناصر المذكورة، يصبح اتصافها بصفة الشعب أمراً ميسوراً أو ممكناً، مما يعني إمكانية اعتبار الأقلية في هذه الحالة مالكة للحق في تقرير المصير.

لعل من أهم الأسباب الداعية إلى إنكار حق الأقليات في تقرير المصير هو أن يفهم الاعتراف بهذا الحق لها كعامل مشجع للانفصال. والانفصال ليس مستساغاً في القانون الدولي.

لقد أتيح لعصبة الأمم أن تعالج هذه المسألة بالنسبة لجزيرة آلاند، حيث قررت لجنة

---

(١) Malcolm Shaw, "International Law", Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p.

(٢) Patrick Thornberry, "Self - determination, minorities, human rights: A review of international instruments", ICLQ, Vol. 38, 1989, p. 867.

(٣) Felix Ermacora, op. cit, p. 328.

الحقوقيين الدولية - المؤلفة لهذه الغاية - أن القانون الدولي الوضعي لا يقر للجماعات القومية حقاً بالانفصال عن الدولة التي تعيش في كنفها، إلا أنه في الحالات التي تكون الأقليات مضطهده فيها من جانب الدولة أو محرومة من الحماية، جاز لها أن تتمتع بشكل من أشكال الحق في تقرير المصير(١). أما اللجنة الأخرى التي نظرت في مسألة جزيرة آلاند ثانية - وهي لجنة المقررين - فذهبت إلى أبعد من ذلك، حيث أوضحت صراحة أن اضطهاد الأقلية وإخضاعها يسمح بالقول بتمتع الأقلية بالحق في الانفصال عن الدولة التي تعيش في كنفها(٢).

ثمة توجّه إذاً داخل الفكر القانوني المعاصر يقر بإمكانية منح الأقلية حقاً في الانفصال وتقرير المصير عندما تنكر حقوقها إنكاراً فاضحاً، وعندما تمعن دولتها في إنكار حقوق أفرادها وإهدار الحماية المعترف لها بها. ولعل الممارسة الدولية المعاصرة تتضمن إلى حد ما تأكيداً لهذا التوجه.

أولاً - الطبيعة الاحتياطية لحق الأقليات في تقرير المصير:

من المهم عند دراسة مدى تمتع الأقليات بالحق في تقرير المصير التمييز بين حالتين: الحالة التي تتمركز فيها الأقلية فوق منطقة جغرافية محددة داخل الدولة، والحالة التي تكون فيها مبعثرة وموزعة على سائر أرجاء إقليم الدولة. في الحالة الثانية لا يكون ممكناً أو حتى منطقياً القول بتمتع الأقلية بحق احتياطي في تقرير المصير، حيث يكتفى في أغلب الحالات بإعطائها " حكماً ذاتياً شخصياً " Autonomie personnelle.

أما الحالة التي يقبل فيها إعطاء الأقلية حقاً احتياطياً في تقرير المصير، فهي الحالة التي ترتبط فيها الأقلية المعنية بإقليم معين داخل الدولة، وهذا النوع من الأقليات يكون في الغالب من ضمن فئات الأقليات القومية.

من الصكوك الدولية التي تستحق الدراسة في هذا الشأن، بغية تحديد مدى تمتع الأقليات بالحق في تقرير المصير وتحديد شروط تطبيقة، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فهذا الصك يتضمن نصاً يتعلق بالحق في تقرير المصير (المادة الأولى)، كما يتضمن نصاً يتعلق بالأقليات وبحقوقها. وقد جعلت المادة الأولى منه أشخاص هذا الحق

---

(١) LNOJ (1920), spec. supp. 3, p. 5.

(٢) LN, Report presented to the council of the League by the commission of rapportors, council doc. B 7/21 / 68 / 106, 16 april 1921, p. 28.

"الشعوب كافة"، بينما يقتصر النطاق الشخصي للمادة (٢٧) من العهد - وهي الخاصة بحقوق الأقليات - على الأشخاص الذين ينتمون للأقليات المشمولة بها. ورغم عدم اشتمال العهد على تعريف لأي من "الشعب" و "الأقلية"، فإن الأعمال التحضيرية له تدل على أن واضعي العهد لا يعترفون بالتطابق بين هاتين الفئتين، وأنهما فئتان مختلفتان[١]. فالشعوب - وفقاً للعهد - تتمتع بحق تقرير وضعها السياسي بحرية واختيار سبل نمائها الاقتصادي والثقافي والاجتماعي، بينما الأقليات لم يكفل لها العهد سوى حقوقاً ثقافية ولغوية ودينية. وقد أكدت اجتهادات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا الفهم لأحكام العهد ونصوصه بالنسبة لمسألة تمتع الأقليات بالحق في تقرير المصير[٢].

فالأصل أن الأقليات لا تتمتع بحق في الانفصال عن دولتها، إلا أن هناك إمكانية لإقرار مثل هذا الحق للأقليات حيثما أهدرت حقوقها وحرمت من التمتع بحقوقها الخاصة بها، وبحقوق الإنسان عموماً. فثمة رابطة وثيقة وعضوية بين حقوق الإنسان والحق في تقرير المصير، لأن الفرد لا يستطيع أن يتمتع بحقوقه بشكل كامل إلا في إطار مجتمع حر وديمقراطي، وسبق له أن قرر مصيره بذاته. وكما عبَّر عن ذلك البروفيسور (ثورنبري) Thornberry، فإن نص المادة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[٣]. والتعليقات العامة الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الخاصة بهذا النص، تسمح بالتوصل إلى نتيجة مفادها أن هناك علاقة متبادلة بين حقوق الإنسان والحق في تقرير المصير.

يتأسس على وجود صلة وثيقة بين حقوق الإنسان والحق في تقرير المصير، وعلى اعتبار هذا الحق الأخير شرطاً مسبقاً وجوهرياً للتمتع بالحقوق الأساسية، إمكانية استناد الأقليات إلى حرمانهم من حقوقهم الثابتة لهم كأفراد وجماعات كسبب للمطالبة بالانفصال عن الدولة التي يتبعون لها قانونياً، بشرط ثبوت إمعان هذه الأخيرة باضطهادهم واقصائهم. فقد تغدو المعاملة الوحشية أو القاسية التي تصدر عن دولة ما في مواجهة أقلية تخضع لسيادتها شأناً دولياً يستلزم اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الأقلية، التي قد تصل في نهاية المطاف إلى الإقرار للأقليات بالانفصال كتعويض لها عن اضطهادها وحرمانها من حقوقها.

---

(١) R. Higgin, "Post modern tribalism and the right to seccession" in Cathrine Brölman and others (eds.), "Peoples and minorities in international law ", Dordrecht: kluwer law international, 1993, p. 32.

(٢) Sarah Joseph, op. cit, p. 772.

(٣) Patrick Thornberry, op. cit, p. 881.

وحتى تتمكن الأقلية من ممارسة حق تقرير المصير وفقاً لمعناه الخارجي المذكور آنفاً، فهناك شروط معينة لابد من وجودها وهي:

أ) أن يتحقق للأقلية وصف الشعب لغايات الحق في تقرير المصير، أي لابد أن تثبت ذاتها بصفتها شعباً جديراً بهذا الحق، ولا يكفي أن تستند الأقلية في ذلك إلى مجرد رغبة في أن تكون "شعباً - أقلية" peuple - minoritaire، وإنما لابد أن تستند إلى واقع موضوعي أساسه وجود هوية خاصة بها ومميزة لها.

ب) أن لا يتاح لهذا "الشعب - الأقلية" أية فرصة للمشاركة ديمقراطياً في الحياة العامة لدولته، أي أن يكون خاضعاً للأغلبية، ومحروماً من الحقوق الأساسية، ومجرداً من حقه في أن يكون ممثلاً في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

قصارى القول في هذا الشأن هو أن القانون الدولي المعاصر لا ينظر بعين الرضا لانفصال الأقليات عن دولها، وأن حق الأقليات في تقرير المصير هو حق احتياطي يتم اللجوء إليه عند استنفاذ الوسائل الأخرى الكفيلة بحمايتها وبحماية حقوق أفرادها الأساسية. ورغم ذلك، فإن عدداً من الصكوك الدولية، خاصة إعلان العلاقات الودية الصادر عام ١٩٧٠ بموجب توصية الجمعية العامة رقم ٢٦٢٥، تعد بمثابة محاولات للاعتراف بمشروعية انفصال الأقليات في حالات معينة وضيقة حيثما تكون الأقليات تعاني من القهر ومن اضطهاد يستعصي رفعهما إلا بانفصال الأقلية عن الدولة. ولعل الممارسة الدولية المعاصرة بعد انتهاء الحرب الباردة تساهم في التأكيد على هذه النتيجة.

ثانياً - الممارسة الدولية المعاصرة:

حتى انتهاء الحرب الباردة، أظهرت الأمم المتحدة معارضة للاعتراف بالانفصال الذي يتم بإرادة منفردة أو للاعتراف بالكيانات التي تنفصل بإرادتها المنفردة مكونة دولاً مستقلة. أما بالنسبة لحالة بنغلادش التي تبدو استثناءً على ذلك، فيبدو أن الظروف والمعطيات التي أحاطت بعملية الانفصال، إضافة إلى التدخل العسكري الهندي، هي التي ساعدت في نجاح هذا الانفصال، علماً بأنه وقع في عام ١٩٧١، ولم تعترف الأمم المتحدة بعضوية بنغلادش فيها إلا في عام ١٩٧٤ .

يلاحظ أنه عقب انتهاء الحرب الباردة، اعترى موقف المجتمع الدولي من مسألة الانفصال تغير مهم، فجراء زوال الاتحاد السوفيتي السابق ويوغوسلافيا السابقة، نشأت دول جديدة اعترف بها المجتمع الدولي، وقبلت عضويتها في الأمم المتحدة. ليس هناك أدنى شك في أن موقف المجتمع الدولي هذا يعدّ موقفاً مهماً، خاصة فيما يتعلق بيوغوسلافيا السابقة، ففي هذه الحالة الأخيرة، كان زوال الدولة السلف وظهور الدول الخلف المعترف بها دولياً نتيجة تصرفات منفردة؛ مما يستدعي إثارة تساؤل حول نطاق الحق في تقرير المصير في الممارسة الدولية المعاصرة.

يظهر من الحالات المذكورة أعلاه أن حقاً في تقرير المصير مستندٌ إلى ضابط أو أساس إثني أصبح اليوم مقبولاً أو مستساغاً، لكنه ما زال ذا طبيعة احتياطية ومقيداً بقيود عديدة.

فإذا كان الحق في تقرير المصير طبق بإحدى صوره؛ وهي تصفية الاستعمار، فإن الممارسة الدولية المعاصرة قد تستوعب صوراً أخرى لهذا الحق من بينها انفصال شعوب داخل دولة مستقلة وقائمة. في رأيها الاستشاري الصادر عام ١٩٩٨ المتعلق بانفصال كيبك عن كندا، أوضحت المحكمة العليا الكندية بشأن السؤال الموجَّه إليها من الحكومة الفيدرالية حول قانونية أية محاولة قد تصدر عن كيبك للانفصال عن كندا، أن "الشعب" قد يعني لغايات الحق في تقرير المصير نسبة معينة من سكان الدولة، وأن هذا المفهوم لا يعني بالضرورة سائر سكان الدولة[١]. فالشعب - وفقاً لرأي المحكمة - قد يكون كامل السكان القاطنين في إحدى مقاطعات الدول المكونة للاتحاد الفيدرالي، وقد يقتصر على جماعة إثنية فحسب.

ويبدو أن المحكمة كانت تميل في تعريف الشعب إلى تعريف إثني، حيث أوضحت في حكمها أن غالبية سكان كيبك يشتركون في عدد من الخصائص (اللغة والثقافة المشتركة) التي لابدَّ من الالتفات إليها وأخذها بالحسبان عند تحديد اتصاف جماعة ما بصفة الشعب[٢]. وخلصت المحكمة في النهاية إلى عدم ضرورة تعريف "الشعب"، لأنه مهما كانت دلالة هذا المصطلح فإن الحق في تقرير المصير لا ينطوي على إمكانية القيام بانفصال عن الدولة مستند إلى إرادة الجماعة المنفصلة وحدها[٣].

---

(١) G. Welhengama, "Minorities' claims": From autonomy to secession - Internationl law and state practice", Aldershot: Ashgate, 2000, p. 52.

(٢) Ibid, p. 53.

(٣) Ibid, p. 53.

لكن المحكمة لم تقف عند هذا الحدّ، فقد عالجت عدداً من الاستثناءات التي قد ترد على عدم جواز الانفصال، إضافة إلى حالة تصفية الاستعمار، فأشارت إلى أن هناك حالتين ينطوي فيهما الحق في تقرير المصير على حق الانفصال، وهما تظهران عندما يكون شعب ما عرضة للاضطهاد أو عندما تكون جماعة محددة محرومة من تمثيل مصالحها السياسية ومن المشاركة في مختلف جوانب الحياة داخل الدولة. وانتهت المحكمة إلى أن كيبك لا تخضع لاضطهاد وأنها ممثلة في الحكومة الكندية، مما يقضي بعدم الإقرار لها بالحق في الانفصال بإرادتها المنفردة.

خلافاً لما عليه الحال في كيبك، لم يكن الألبانيون، سكان إقليم كوسوفا يتمتعون بحقوقهم الأساسية، وبإمكانية المشاركة في الحياة السياسية والثقافية والاقتصادية لدولتهم، بل كانوا مضطهدين ومحرومين من مظاهر الحياة الديمقراطية، وقد كان هذا الوضع دافعاً أساسياً لألبان كوسوفا للمطالبة في الحق بتقرير المصير، مستندين إلى أنهم جماعة إثنية مختلفة عن سائر السكان.

وبعد التهديدات العسكرية التي صدرت عن حلف شمال الأطلسي، الذي استند إلى قرار مجلس الأمن رقم ١١٩٩، توصلت يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود) إلى اتفاقين: أولهما مع حلف شمال الأطلسي، والآخر مع منظمة الأمن والتعاون الأوروبي، وأبرم الاتفاقان في تشرين أول / ١٩٩٨ . وقد أصدر مجلس الأمن هذين الاتفاقين بقرار رقم ١٢٠٣ الصادر في ١٩٩٨/١٠/٢٤، ولكن الحكومة اليوغوسلافية لم تنصاع للقرار المذكور. وبعد محادثات ومفاوضات فاشلة، عمد حلف شمال الأطلسي في ١٩٩٩/٣/٢٤ إلى شن هجمات واسعة ضد يوغوسلافيا، انتهت بوقف إطلاق النار وبقبول يوغوسلافيا عقد اتفاق سلام ينص على قيام يوغوسلافيا بسحب قواتها من كوسوفا، وبإخضاع الإقليم إلى سيطرة قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة. وفي ١٩٩٩/٦/١٠، أصدر مجلس الأمن قراره رقم ١٢٤٤ الذي يقر اتفاق السلام المعقود من جانب يوغوسلافيا، والذي ينص من ناحية أخرى على منح كوسوفا حكماً ذاتياً واسعاً وإنشاء مؤسسات إدارة ذاتية ديمقراطية داخل الإقليم.

يستنتج من حالة ألبان كوسوفا أن المجتمع الدولي لم يعترف لهم بحق في الانفصال، وخير دليل على ذلك أن قرار مجلس الأمن رقم ١٢٤٤ حرص على التأكيد على السلامة الإقليمية ليوغوسلافيا وعلى وحدة أراضيها. مما لا شك فيه أن الجماعة الإثنية الألبانية في كوسوفا كانت محرومة من المشاركة في الحياة العامة لدولتها، وأنها كانت عرضة للاضطهاد

والحرمان من ممارسة الحقوق الأساسية وهي عناصر تسمح بالقول بتحقق شروط تطبيق الحق في تقرير المصير، حيث استنفذت الوسائل كافة دون إزالة الاضطهاد الواقع على هذه الجماعة من جانب دولتها.

وإذا كان التساؤل يثار حول أسباب عدم الاعتراف لألبان كوسوفا بالحق في تقرير المصير كأداة نهائية لمعالجة وضعهم، فإن الإجابة عليه تكمن في تدخل حلف شمال الأطلسي عسكرياً. إن توصية الجمعية العامة رقم ٢٦٢٥ - التي تشكل سنداً أساساً للحجة القائلة بتمتع الأقليات بحق احتياطي في تقرير المصير - تتضمن عدم جواز تشجيع أي عمل من شأنه أن يجزئ أو يهدد كلياً أو جزئياً، السلامة الإقليمية أو الوحدة السياسية لأية دولة أخرى. فالدول الأعضاء في حلف الأطلسي التي تدخلت لحماية الجماعة الألبانية في كوسوفا، كانت مدركة أن حمايتها لهذه الجماعة محاطة بهذه القيود، ولعل هذا هو السبب الذي منعها من الإقرار بالحق في تقرير المصير لألبان كوسوفا.

تعرضت لجنة التحكيم للمؤتمر الأوروبي للسلام في يوغوسلافيا السابقة في آرائها المختلفة[١]، وخاصة في رأيها الثاني الصادر في ١٩٩٢/١/١١، إلى إمكانية تطبيق الحق في تقرير المصير على فئات الأقليات. وقد أكدت أن السكان الصرب يتمتعون بالحقوق المقررة لمصلحة الأقليات بمقتضى القانون الدولي، والمتضمنة حق الأعضاء الذين ينتمون لأقليات باختيار الانتماء إلى جماعتهم[٢]، وهو حق مستمد من وجهة نظر اللجنة من الحق في تقرير المصير الذي كرّسه - كما أوضحنا سابقاً - العهدان الدوليان الخاصان بحقوق الإنسان. وأضافت اللجنة كذلك أنه بصرف النظر عن مضمون الحق في تقرير المصير الذي قد تتمتع به الأقليات، فإنه لا يجوز أن يخلَّ عند تطبيقه بمبدأ قدسية الحدود وبمبدأ لكل ما بيده Uti possidetis juris.

يستخلص من رأي اللجنة أن الحق في تقرير المصير في إطار الحماية الدولية للأقليات لا يعني الاستقلال أو الانفصال، وإنما يكون صورة من صور الإدارة الذاتية الداخلية لشؤون

---

(١) انظر في هذا الخصوص:

Alain Pellet, "Notes sur la commission d'arbitrage de la conférence européenne pour la paix en yougoslavie", AFDI, vol. 37, 1991, pp. 329-348; "L'activité de la commission d'arbitrage en yougoslavie", AFDI, Vol. 38, 1992, "L'activité de la Commission d'arbitrage de la conférence européenne pour la paix en yougoslavie vol. 39, 1993, pp. 286-303.

(٢) حول مسألة حق أفراد الأقلية في اختيار انتمائهم، انظر: محمد خليل الموسى، "التسويات السلمية المتعلقة بخلافة الدول"، مرجع سابق، ص ٦٣ وما بعدها.

الأقليات. كما يعني أيضاً حرية اختيار الانتماء إلى الجماعة، والتمتع بالحماية المقررة لهويتهم داخل المجتمع. فالتفسير الذي أسبغته اللجنة على الحق في تقرير المصير هو تفسير ضيق، وهو يقتصر على "الحق في تقرير المصير الداخلي"، ويسمح بإدخال العديد من الحقوق المقررة لصالح الأقليات في إطاره.

ولكن ماذا لو أحجمت الدولة عن احترام الحق في تقرير المصير الداخلي للأقليات؟ ثم ألا يعني هذا التفسير الضيق التمتع بالحقوق الأساسية للإنسان وبالحقوق المعترف بها للأقليات؟ يبدو أن اللجنة التي كان أعضاؤها في الأساس من المختصين في القانون الدستوري، كانت متأثرة بالمفهوم التقليدي والداخلي للحق في تقرير المصير، مما جعلها تغفل معالجة حالة فشل هذه الإجراءات في الحيلولة دون استمرار الدولة في اضطهادها للأقلية وحرمانها من حقوقها.

نخلص مما تقدم إلى أن الممارسة الدولية المعاصرة في مجال تطبيق الحق في تقرير المصير بغية إيجاد حل لمشكلة الأقليات تتصف بالقلق والتردد، لكنها لم تنكر ألبتة إمكانية انفصال الأقلية عن دولتها كوسيلة نهائية بعد استنفاذ الحلول جميعها.

المطلب الثاني
حقوق المرأة(١)

ثمة نقاش حاد حول فصل حقوق المرأة عن حقوق الإنسان المعترف بها عالمياً، خاصة وأن المرأة تنتفع كالرجل بهذه الحقوق. فالمبدأ الأساسي الذي يحكم الانتفاع من القانون الدولي لحقوق الإنسان هو المساواة في الحقوق المعترف بها. ولكن المقاربة الخاصة بحماية المرأة في القانون الدولي لم تستند في إرهاصاتها وبواكيرها الأولى على مبدأ المساواة، وإنما كانت "مقاربة حمائية" Protectionist approach. فقد أخذت منظمة العمل الدولية التي كانت رائدة في مجال حماية حقوق المرأة، بمقاربة من هذا القبيل حيث اعتمدت في عام ١٩١٩ اتفاقتين بشأن حقوق المرأة وهما: الاتفاقية رقم (٣) بشأن حماية الأمومة، والاتفاقية رقم (٤) بشأن العمل الليلي للمرأة، ولم تكرس فيهما في الواقع فكرة مساواة المرأة بالرجل، وإنما منحت المرأة حماية خاصة لا تتفق مع تلك الممنوحة للرجل في مجال العمل.

أما ميثاق الأمم المتحدة، فقد أبدى عناية خاصة بحقوق المرأة، فكان واضحاً ذلك في نصوصه المختلفة التي أكدت في مجملها على المساواة وعدم التمييز بين إمرأة ورجل. وقد تبنّت الأمم المتحدة في العام ١٩٥٢ اتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة، وقد منحت المرأة أهلية سياسية كاملة في الحقوق السياسية كافة في مقدمتها التصويت والترشيح في الانتخابات المختلفة وبكافة أنواعها. وفي عام ١٩٦٧، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلاناً للقضاء على التمييز ضد المرأة. وتوّجت الجهود الخاصة بحماية حقوق المرأة بإبرام اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW) في عام ١٩٧٩ .

لقد انتقل القانون الدولي إذاً في مجال حقوق المرأة من النظر إليها ككائن محتاج إلى حماية خاصة ومعاملة تفضلية إلى فكرة المساواة بين المرأة والرجل مساواة تامة. كما تميزت

---

(١) انظر في هذا الموضوع بخلاف الدراسات والمؤلفات المشار إليها في الهوامش:
K. Askin and D. Koenig, "Women and international human rights law", New York: Transnational Press, 2000; R - Cook (ed.), "Human rights of women: national and international perspectives", Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994; Conway W. Henderson, "The political repression of women", HRQ, Vol. 26, 2004, pp. 1028 - 1049; K. Amirthlingam, "Women's rights, international norms and domestic violence: Asian perpectives", HRQ, Vol. 27, 2005, pp. 683 - 708; Amira Mashhour, "I slamic law and gender equality - could there be a common ground?: A study of divorce and polygamy in Sharia law and contemporary legislation in Tunisia and Egypt", HRQ, Vol. 27, 2005, pp. 562 - 596.
وانظر كذلك:
www.un.org/womenvatch

حماية المرأة في القانون الدولي لحقوق الإنسان بتنظيم مسألتين مهمتين أخريين هما: العنف ضد المرأة والاتجار بالنساء واستغلالهن، اقتصادياً وجنسياً. وهي موضوعات لا مفر من معالجتها كلها عند بحث حقوق المرأة.

الفرع الأول - المساواة كأساس لحقوق المرأة:

تقوم الفكرة المعاصرة لحماية حقوق المرأة على أساس تحريم التمييز بين المرأة والرجل. وقد تمثلت ذروة هذا التحريم في اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة. فهناك إطار عام ينظم مساواة المرأة بالرجل، بالإضافة إلى اتفاقية خاصة موضوعها والغرض منها مساواة المرأة بالرجل في الميادين جميعها.

أولاً - تحريم التمييز ضد المرأة وعالمية حقوق الإنسان:

أشارت صكوك دولية مختلفة خاصة بحقوق الإنسان إلى فكرة تعارض التمييز على أساس الجنس أو نوع الجنس مع عالمية حقوق الإنسان. فقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن كل فرد يتمتع بالحقوق والحريات المعلنة فيه دون تمييز على أي أساس كان، وقد ذُكِرَ الجنس صراحة كأحد الأسس المحظورة للتمييز بين البشر[1]. وقد تضمن العهدان الخاصان بحقوق الإنسان نصوصاً مماثلة تؤكد على الفكرة ذاتها[2].

بالإضافة إلى الصكوك العامة المذكورة، هناك صكوك دولية أخرى مخصصة لمنع التمييز ضد المرأة مثل الاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة واتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، فضلاً عن البروتوكول الثاني الإضافي للميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وهو بروتوكول خاص بحقوق المرأة في أفريقيا؛ اعتمد في عام ٢٠٠٣ ولم يدخل حيز النفاذ إلى الآن.

لقد طوَّر الدارسون في مجال حقوق المرأة والجندرية مفهوماً جديداً للتمييز ضد المرأة[3]. فلم يعد هذا المصطلح يقف عند التفسير التقليدي له، فغدا عدم التمييز شاملاً فكرة الامتناع عن معاملة المرأة بصورة أقل من الرجل، وفكرة وجوب اتخاذ تدابير تفضيلية أو تمييز

---

(١) المادة (٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(٢) انظر المادة (١/٢) و (٢٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (٢/٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذلك المادة (٣) المشتركة من كلا العهدين.

(٣) k. Knop (ed.), "Gender and human rights", Oxford: Oxford Univosity Press, 2004, p. 13.

إيجابي لمنع التمييز، ولذلك بات مفهوم تحريم التمييز مرتبطاً بفكرة الالتزامات الإيجابية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، مما يعني أنه يطبق في العلاقات الأفقية بين أشخاص القانون الخاص فيما بينهم، بالإضافة إلى العلاقات الرأسية بين الأفراد والسلطات العامة.

كما تميز المفهوم المعاصر لمنع التمييز ضد المرأة بأنه لا يلقي على عاتق الدول مجرد التزام باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة داخل الإدارة العامة في الدولة فحسب، ولكنها ملزمة كذلك بإحداث التغييرات اللازمة بغية القضاء على التمييز الجنسي.

يمكن القول بأن الأفكار السابقة كلها وجدت صدىً واضحاً لها في تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان العام رقم ٢٨ (٦٨) الصادر في عام ٢٠٠٠ بشأن المادة (٣) فيما يتعلق بالمساواة بين الرجال والنساء. فقد أوضحت اللجنة أنه "ينبغي ألا تكتفي الدولة الطرف المعنية باعتماد تدابير للحماية فحسب، بل أن تتخذ تدابير إيجابية في جميع المجالات لتحقيق هدف تمكين المرأة من التمتع بحقوقها على نحو فعَّال وعلى أساس من المساواة"[١]. وتطبيقاً لهذا أشارت اللجنة المذكورة إلى أن الدول الأطراف في العهد ملزمة بأن تتخذ تدابير "فعّالة وإيجابية كيما تعزز وتضمن مشاركة المرأة في إدارة الشؤون العامة، وفي تقلد الوظائف العامة، بما في ذلك أنواع العمل الإيجابي المناسبة"[٢].

وأضافت اللجنة أن المادتين (٢) و (٣) من العهد تخولان الدول الأطراف اتخاذ الخطوات اللازمة جميعها، بما في ذلك حظر التمييز على أساس الجنس، بغية وضع حد للتصرفات والممارسات التمييزية في القطاعين العام والخاص على السواء[٣]. وفيما يخص القطاع الخاص، أشارت اللجنة ذاتها إلى أن نسبة كبيرة من النساء تعمل في مجالات ليست محمية في قوانين العمل وأن الأعراف والتقاليد السائدة تميز ضد المرأة[٤].

وأخيراً، أبرزت اللجنة مسؤولية الدول الأطراف في العهد والتزامها بأن "تضمن عدم استخدام المواقف التقليدية أو التاريخية أو الدينية أو الثقافية لتبرير انتهاكات حق المرأة في المساواة أمام القانون والتمتع على أساس من المساواة بجميع الحقوق المنصوص عليها في العهد"[٥].

---

(١) الفقرة (٣) من التعليق العام المذكور.

(٢) الفقرة (٢٩) من التعليق العام رقم ٢٨ (٦٨) بشأن المادة (٣) من العهد.

(٣) الفقرة (٤) من التعليق العام رقم ٢٨ (٦٨) الذي أصدرته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عام ٢٠٠٠ بشأن المادة (٣) من العهد (المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء).

(٤) الفقرة (٣١) من التعليق العام السابق.

(٥) الفقرة (٥) من التعليق العام ذاته.

لقد قيض للجنة المعنية بحقوق الإنسان في مناسبات عديدة أن تنظر في بلاغات فردية تتعلق بحقوق المرأة وبالتمييز ضدها، وقد تبنّت موقفاً واضحاً إزاء هذا الأمر مستنداً إلى آن عالمية حقوق الإنسان تستلزم تحريم التمييز ضد المرأة سواء أكان تمييزاً مباشراً أم تمييزاً مبطناً أو غير مباشر. ففي قضية عرضت على اللجنة ضد موريشيوس بشأن قوانين الهجرة النافذة في هذه الدولة، وهي قوانين ترتب فقدان الأجنبي الذي يتزوج بإحدى المواطنات حقه في الإقامة في موريشيوس خلافاً لما عليه الحال إذا تزوجت المواطنة برجل أجنبي، أوضحت اللجنة أن هذه القوانين تخرق الحق في المساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادة (٢٦) من العهد[1].

إن التمييز المباشر ضد المرأة لا يقتصر على قوانين الهجرة فحسب، فهو موجود في مجال الإرث والتقاضي والتملك والزواج والطلاق في دول مختلفة، ولكن التمييز لا يقتصر على التمييز المباشر ضد المرأة، فهناك "تمييز مبطّن" Subtle discrimination ضد المرأة، وهو تمييز لا يكون ظاهراً أو واضحاً في الأحكام القانونية والتنظيمات الإدارية عموماً، ولكن التطبيق الفعلي لهذه الأحكام والتنظيمات يكشف عن طابعها التمييزي. ففي هذا الشكل من أشكال التمييز، تكون القوانين محايدة في الظاهر ولكنها ليست كذلك في العمل. ومن قبيل ذلك ما ذكرته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من أن نسبة كبيرة من النساء تعمل في مجالات لا تحميها قوانين العمل.

تستلزم عالمية حقوق الإنسان إذاً عدم استثناء المرأة مطلقاً من التمتع بأي من الحقوق والحريات المعترف بها في القانون الدولي، وقد تعزّزت هذه الفكرة عقب إبرام اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة في عام ١٩٧٩ .

ثانياً - اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة:

اعتمدت هذه الاتفاقية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٧٩/١٢/١٨، وقد لاقت الاتفاقية قبولاً واسعاً من جانب المجتمع الدولي باستثناء الولايات المتحدة التي وقعت على الاتفاقية في عام ١٩٨٠ ولم تصادق عليها إلى الآن.

مما لا شك فيه أن هذه الاتفاقية تسعى إلى إيجاد معايير قانونية عالمية في مجال حقوق المرأة، وهي تعكس سياقاً ثقافياً وأيديولوجياً ليبرالياً إزاء حقوق المرأة. ولعل هذا السياق هو الذي دفع عدداً من الدول إلى إبداء تحفظات على بعض أحكام الاتفاقية، وهي تحفظات - كما أوضحنا سلفاً - مشوبة بعيب عدم التوافق مع موضوع الاتفاقية والغرض منها.

(١) Sarah Joseph, op. cit, p. 489 - 491.

إن القضاء على كافة مظاهر التمييز ضد المرأة هو الموضوع الأساسي للاتفاقية، ويشكل أساس الاتفاقية وفلسفتها القانونية التي تصبو إلى تحقيقها. ولكن الاتفاقية المسكونة بهاجس المساواة وعدم التمييز على أساس الجنس، لا تقف عند هاجسها فحسب وإنما تتخذ منه أساساً لإعادة صياغة العلاقات داخل المجتمع بغية التأكيد على الدور الإنتاجي والفعال للمرأة في سياق هذه العلاقات. ولذلك تستدعي دراسة الاتفاقية معالجة أبعاد مفهوم المساواة الوارد فيها، ثم دراسة دورها الإنتاجي من خلال الحقوق التي اعترفت الاتفاقية بها للمرأة.

أ - ابعاد فكرة "المساواة" بمقتضى الاتفاقية:

لا يسع المرء عند قراءة أحكام ونصوص اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة إلا أن يخرج بنتيجة فحواها أن المساواة أو عدم التمييز على أساس الجنس هما المحور الأساسي لها. فالديباجة، والمواد الأربع الأولى، وتقريباً كافة الحقوق الواردة في الأجزاء الثاني والثالث والرابع، تهدف إلى القضاء على التمييز ضد المرأة وضمان مساواتها بالرجال دون أدنى مظهر من مظاهر التمييز. فالمادة الأولى منها تعرّف التمييز ضد المرأة بأنه: "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس، ويكون من آثاره أو أغراضه توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية، أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل".

توضح المادتان (٢) و (٣) من الاتفاقية بصورة تفصيلية الإجراءات والتدابير التي يتعين على الدول الأطراف اتخاذها من أجل القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، ولكفالة تطور المرأة وتقدمها الكاملين. بينما تجيز المادة (٤) لهذه الدول اتخاذ "تدابير خاصة" من شأنها أن تؤدي إلى لا مساواة مؤقتة لصالح المرأة، وذلك من أجل التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة. أما الأجزاء الثاني والثالث والرابع من الاتفاقية، فتتضمن الاعتراف للمرأة بحقوق مدنية وسياسية واجتماعية واقتصادية وثقافية دون أي تمييز ضد المرأة، وهي حقوق تتفق في أغلبها مع الحقوق المعترف بها في الصكوك الدولية الأخرى الخاصة بحقوق الإنسان.

يلاحظ من التعريف أن الاتفاقية بوجه خاص، والقانون الدولي بصورة عامة، يأخذان بمفهوم ضيق للمساواة بين المرأة والرجل. فالمساواة بصورتها البسيطة الواردة في الاتفاقية يصعب تحقيقها في ظل نظام قانوني دولي يستند على المحافظة على التنوع الثقافي، ولهذا فإن المفهوم الخاص بالتمييز ضد المرأة لا يلغي أو يزيل الاختلاف بين المرأة والرجل، حيث

نجد صداه وأطيافه موجودة في أكثر من حكم قانوني. ومن قبيل ذلك الأحكام المتعلقة بالأمومة والعناية بالطفل.

ولا يستغرق مفهوم المساواة في إطار الاتفاقية المصادر المؤدية لعدم المساواة بين المرأة والرجل. فعدم المساواة المبنية على أساس الجنس ترتبط بصورة وثيقة بالبُنى الاجتماعية السائدة، وهي بُنى قد تؤدي إلى مظاهر غير مباشرة للتمييز ضد المرأة. وقد قامت اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة بالفعل بمعالجة هذه المسألة، ولذلك نجد المادة (١٤) من الاتفاقية - على سبيل المثال - تعالج المشاكل الخاصة التي تواجه المرأة الريفية، والأدوار المهمة التي تؤديها في توفير أسباب البقاء اقتصادياً لأسرتها بما في ذلك عملها في القطاعات الاقتصادية غير النقدية. ولذلك ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف اتخاذ التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في المناطق الريفية من أجل أن تكفل لها، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، المشاركة في التنمية الريفية على كافة المستويات. ومن جانب آخر، أشارت المادة (١/٥) من الاتفاقية إلى هذا الأمر، فأوجبت على الدول الأطراف "تغيير الأنماط الاجتماعية لسلوك الرجل والمرأة، بهدف القضاء على التحيزات والعادات العرفية وكل الممارسات الأخرى القائمة على الاعتقاد بكون أي من الجنسين أدنى أو أعلى من الآخر، أو على أدوار نمطية للرجل والمرأة".

إن المشكلة الحقيقية التي يثيرها هذا النص هي أن معاييره وضوابطه ما زالت ذكورية، فدونية المرأة أو أعلويتها تقاسان بالموازنة مع وضع الرجل(١)، وموازنة من هذا النوع يصعب تماماً الاستغناء عنها ما لم يتخلص المجتمع من ذكوريته على حد تعبير العاملين في الدراسات النسوية أو (الجندرية)(٢).

ب - حماية الدور البنائي والإنتاجي للمرأة:

سعت اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة إلى إدماج المرأة في عملية الإنتاج والتنمية، وذلك من خلال الحقوق المختلفة التي أقرت بها للمرأة. وتظهر الأدوار الإنتاجية للمرأة في العديد من الميادين أهمها:

---

(١) Shelley Wrights, "Human rights and women's rights: An analysis of the United Nations convention on the elimination of all forms of discrimination against woman", in Kathleen Mahoney and Paul Mahoney (eds.), op. cit, p. 81.

(٢) ناديا التازي (إشراف)، "التذكير والتأنيث (الجندر)"، سلسلة مفاهيم عالمية، الدار البيضاء / بيروت: المركز الثقافي العربي، ٢٠٠٥، ص ١٩١ .

١ . الأمومة:

تتضمن المادة (٢/٤) من الاتفاقية حكماً قانونياً يجيز للدول الأطراف اتخاذ تدابير خاصة بهدف حماية الأمومة، وهي إجراءات لا تعدّ من قبيل التمييز المحظور. كما أشارت المادة (٢/١٢) كذلك إلى موضوع الأمومة والإنجاب، فألزمت الدول الأطراف بأن تكفل للمرأة خدمات مناسبة بالنسبة للحمل والولادة وفترة ما بعد الولادة، وأن تكون هذه الخدمات مجانية عند الضرورة. وتشمل كذلك تغذية كافية أثناء الحمل والرضاعة. أما المادة (٢/١١)، فتناولت حماية المرأة من التمييز في العمل بسبب الزواج أو الأمومة، فمنعت فصلها من العمل بسبب الحمل أو إجازة الأمومة وأقرت نظام إجازة الأمومة المدفوعة الأجر، ونصت على وجوب توفير حماية خاصة للمرأة أثناء فترة الحمل في الأعمال التي يثبت أنها مؤدية لها".

فالاتفاقية تمنع أن يكون دور المرأة البيولوجي سبباً للتمييز ضدها، كما تلزم الدول باتخاذ تدابير إيجابية حماية لدورها هذا وتعزيزاً له.

٢ . العمل:

تناولت الاتفاقية الدور الإنتاجي للمرأة في علاقات الإنتاج ذاتها، فحاولت المادة (١١) منها إبراز الحقوق الأساسية المرتبطة بمساواة المرأة بالرجل في إطار العمل والحقوق العمالية. وقامت المادة (١٤) بمعالجة وضع المرأة الريفية. وفي المادة (١٠) منها، نظمت الاتفاقية مساواة المرأة بالرجل في مجال التربية والتعليم.

تهدف الاتفاقية في الواقع إلى حماية المرأة من الاستغلال الاقتصادي، ومن منحها أجوراً عمالية منخفضة. وقد أثار بعض الدارسين في هذا الشأن عدداً من الأسئلة المتعلقة بالأعمال المنزلية للمرأة، وبعمل المرأة الريفية. فهل يعد العمل المنزلي للمرأة من قبيل العمل غير المدفوع؟ وهل تنطبق القواعد الواردة في الاتفاقية بشأن مساواة المرأة بالرجل في الحقوق العمالية بشأن أعمال المرأة الريفية ؟ ولعل هذه الأسئلة هي التي دفعت عدداً من المختصين إلى القول بأن الاتفاقية ما زالت تفصل بين المجال العام والمجال الخاص في علاقات العمل والعلاقات الإنتاجية، واستخلصوا بالنتيجة عدم فعالية الأحكام الواردة في المواد (١٠) و (١١) و (١٤) من الاتفاقية[١].

---

(١) Chinkin and Wright, "Feminist approaches to international law", AJIL, Vol. 85, 1991, pp. 613 - 645.

٣ . المشاركة في الشؤون العامة للدولة:

تقضي المادة (٧) من الاتفاقية بوجوب قيام الدول الأطراف باتخاذ التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية والعامة للبلد، وتلزم هذه الدول بوجه خاص أن تكفل للمرأة على قدم المساواة مع الرجل، الحق في التصويت في الانتخابات جميعها والاستفتاءات العامة، والحق في صياغة سياسة الحكومة وفي تنفيذها، والحق في تقلد الوظائف العامة وتأدية المهام العامة جميعها على كافة المستويات الحكومية.

فالاتفاقية تجعل من المرأة صنواً للرجل في الأهلية السياسية للتعبير عن الإرادة العامة؛ وللمشاركة في الحياة العامة للدولة. ولذلك لا يجوز للدول الأطراف استبعاد المرأة من الحياة السياسية العامة للدولة. والملاحظ أن غالبية الدول في العالم ما زالت تضيق نطاق ممارسة الحقوق السياسية بالنسبة للمرأة ولصالح الرجل بالطبع، وهي ظاهرة بحاجة إلى أكثر من مجرد الاعتراف للمرأة بالمساواة في الحقوق السياسية كما فعلت الاتفاقية في المادة (٧).

٤ . حقوق الأسرة:

ليس هناك اختلاف بين الصكوك الدولية المختلفة على حق المرأة في الزواج وتكوين أسرة[١]، ولكن الخلاف بينها يدور حول مفهوم العائلة ومعايير تحديد العلاقة الزوجية.

ترتبط الصعوبة الأولى المتعلقة بمفهوم العائلة بالقواعد الدينية والثقافية السائدة في مجتمع معين، فهي صعوبة متأتية من اختلاف مفهوم العائلة ذاته من مجتمع إلى آخر، وبحسب ديانة هذا المجتمع ومفاهيمه الثقافية والاجتماعية. أما المشكلة الثانية التي يدور بشأنها خلاف بين مختلف النظم القانونية وهي مشكلة معايير تحديد العلاقة الزوجية، فتتعلق بالسن، وبإنهاء الزواج، وبزواج مثليي الجنس. وهذه الأخيرة عالجناها في موضع سابق من هذا الكتاب.

إلى جانب الصعوبات والإشكاليات السابقة، ثمة صعوبات أخرى في مجال حقوق الأسرة ترتبط بالجنسية وبالعلاقات داخل الأسرة، وهي موضوعات متروكة للقانون الداخلي ضمن السلطان الداخلي للدول. ولا يبدو أن القانون الدولي يتمتع بدور كبير إزاءها، ولعل هذا هو السبب الذي دفع اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة إلى الاعتراف بهذه الحقوق بصورة متوازنة وبأسلوب يبدو مقبولاً ظاهرياً لجميع الدول. فالمادة (١/٩) منها أقرت

---

(١) انظر على سبيل المثال المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة (٢٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (١٢) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

للمرأة حقوقاً مساوية للرجل في اكتساب جنسيتها أو تغييرها أو الاحتفاظ بها، وأكدت على أن الدول ملزمة بأن تضمن بالذات ألا يترتب على الزواج من أجنبي، أو على تغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج، تغير جنسية الزوجة تلقائياً أو أن تصبح عديمة الجنسية(١). كما أضافت الفقرة الثانية من المادة ذاتها بأن على الدول الأطراف إعطاء المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما.

ومن جهة أخرى، تناولت المادة (١٦) من الاتفاقية المساواة بين المرأة والرجل في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية. فأشارت إلى أن للمرأة الحقوق ذاتها وعليها المسؤوليات عينها أثناء الزواج وعند فسخه. كما أكدت على أنها تتمتع بالحقوق وبالمسؤوليات ذاتها بوصفها أماً، وبصرف النظر عن الحالة الزوجية لها وللأب، في كافة المسائل المتعلقة بالأطفال وفي جميع الأحوال. ومنحت المرأة الحقوق ذاتها الممنوحة للرجل في تقرير عدد الأطفال والفاصل بين كل طفل ومَنْ يليه، وفي مسائل الولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم.

بالرغم من الانطباع الأولي الذي تبعثه هذه النصوص والأحكام في النفوس من أنها متوازنة ومقبولة للدول، إلا أنها كانت محلاً لعدد من التحفظات التي أثارت خلافاً قانونياً واسعاً وكبيراً حول قانونيتها، والأرجح هو بطلانها لمخالفتها لأحكام المادة (٢/٢٨) من الاتفاقية التي لا تجيز للدول الأطراف إبداء أي تحفظ يخالف موضوع الاتفاقية والغرض منها(٢). فضلاً عن أن هذه التحفظات تعكس في الواقع تزاحماً أو تصارعاً بين الثقافات المختلفة المجسَّدة في القوانين الوطنية للدول الأطراف في الاتفاقية وبين المعايير الدولية المنصوص عليها فيها، فما زالت حقوق الأسرة الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان موضعاً ومجالاً للخلاف(٣).

---

(١) من الجدير بالذكر ان الأمم المتحدة تبنَّت في عام ١٩٥٧ اتفاقية بشان جنسية المراة المتزوجة. ورغم ان هذه الاتفاقية واتفاقية القضاء على كافة اشكال التمييز ضد المراة، ما زالت دول عديدة تمارس تمييزاً ضد المراة في هذا المجال، فالمرأة قد تحصل بمقتضى قوانين بعض الدول على حقوق الإقامة استناداً إلى جنسية الزوج ولكن العكس لا تقره تلك القوانين. وفي بعض الدول، تفقد المراة جنسيتها تلقائياً لصالح جنسية زوجها عندما تتزوج زواجاً مختلطاً، مع ان اتفاقية عام ١٩٥٧ واتفاقية القضاء على كافة اشكال التمييز ضد المراة تأخذان بمبدأ استقلالية الجنسية في العائلة.

(٢) انظر في هذا الشأن: محمد خليل الموسى، "أثر بطلان تحفظات الدول"، مرجع سابق.

(٣) بالرغم من هذا الاختلاف بين الدول، سعت الأمم المتحدة جاهدة إلى وضع معايير، فتبنَّت في عام ١٩٦٢ اتفاقية بشأن الرضا بالزواج، السن الأدنى للزواج وتسجيل الزواج، وقد اشترطت الاتفاقية لإبرام عقد الزواج الرضا الحر والكامل من الطرفين، وأن تحدد الدول بموجب القوانين حداً أدنى لسن الزواج (المادة ٢)، وأن تنشئ نظاماً مناسباً لتسجيل واقعات الزواج (المادة ٣).

الفرع الثاني - العنف ضد المرأة:

من الشائع في السواد الأعظم من المجتمعات أن تكون المرأة عرضة للعنف وللسلوكيات التعسفية. وهي لهذا السبب تكون أقل تمتعاً بالحقوق والحريات المعترف بها للإنسان، كما أنها تكون أقل قدرة وحظاً على اختيار مصيرها وتحديد نمط حياتها. وقد أضحت قوانين بعض الدول تجرّم السلوكيات العنيفة ضد المرأة.

لقد تضمنت الوثائق المختلفة الصادرة عن المؤتمرات المختلفة الخاصة بالمرأة، وبخاصة إعلان بكين، فكرة حماية المرأة من العنف. وقد حدت هذه الجهود بالأمم المتحدة إلى تعيين مقرر خاص بشأن العنف ضد المرأة في عام ١٩٩٤، وتضمنت التقارير المختلفة التي قدمها هذا المقرر وصفاً وتحليلاً لأنماط العنف المختلفة ضد المرأة وسبل العلاج الكفيلة بحمايتها من هذا العنف[١].

بالإضافة إلى هذه الجهود المبذولة للقضاء على العنف ضد المرأة، أصدرت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة توصيتين عامتين: الأولى في عام ١٩٨٩ بشأن العنف ضد المرأة، وهي التوصية العامة رقم ١٢ (٨)، التي أوصت فيها اللجنة الدول الأطراف في الاتفاقية أن تورد في تقاريرها معلومات تخص تشريعاتها النافذة بشأن حماية المرأة من كافة أشكال العنف اليومي، بما في ذلك العنف الجنسي والإيذاء داخل الأسرة والتحرش الجنسي في العمل. والثانية هي التوصية العامة رقم ١٩ (١١) الصادرة عام ١٩٩٢ بشأن العنف ضد المرأة أيضاً وقد بيَّنت اللجنة في هذه التوصية التزامات الدول الأطراف في اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة باتخاذ التدابير العملية للقضاء على كافة أشكال العنف ضد المرأة[٢]. وأكدت اللجنة كذلك في هذه التوصية على أن الدول الأطراف ليست مسؤولة فحسب عن القضاء على كافة أشكال العنف في الأعمال الحكومية أو المرتكبة باسمها، وإنما هي مسؤولة كذلك عن القضاء على كافة مظاهر العنف في العلاقات الخاصة سواء أصدرت من جانب فرد أم منظمة أم مؤسسة[٣]. ووصفت اللجنة العنف القائم على أساس الجنس بأنه صورة من صور التمييز ضد المرأة بالمعنى الوارد في الاتفاقية.

---

(١) أنظر على سبيل المثال التقرير النهائي للمقرر الخاص السيد Radhika Coomarawamy الوارد في الوثيقة:
UN doc. E / CN. 4/ 2003 / 75, jan. 2002.

(٢) الفقرة (٤) من التوصية العامة المذكورة أعلاه.

(٣) الفقرة (٩) من التوصية العامة السابقة.

إذاً تعاملت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة مع العنف ضد المرأة من خلال مفهوم التمييز وربطت بينهما، ولكن إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر عام ١٩٩٣ بشأن القضاء على كافة مظاهر العنف ضد المرأة فصل بين العنف ضد المرأة والتمييز ضدها. لقد أوضح الإعلان أن العنف ضد المرأة يشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان ولحرياته الأساسية، ويلغي تمتع المرأة بهذه الحقوق والحريات أو يعيقها(١).

عرَّفت المادة الأولى من الإعلان العنف ضد المرأة بأنه: "أي فعل عنيف تدفع إليه عصبية الجنس ويترتب، أو يرجح أن يترتب عليه، أذى أو معاناة للمرأة، سواء من الناحية الجسمانية أو الجنسية أوالنفسية، بما في ذلك التهديد بأفعال من هذا القبيل أو القسر أو الحرمان التعسفي من الحرية، سواء حدث ذلك في الحياة العامة أم الخاصة". ويمتد مفهوم العنف ضد المرأة ليشمل العنف البدني والجنسي والنفسي الذي يحدث في إطار الأسرة، وفي إطار المجتمع العام أو الذي ترتكبه الدولة أو تتغاضى عنه(٢).

أشار الإعلان من ناحية أخرى إلى أن هناك عدداً من الحقوق التي قد تتأثر من جراء العنف ضد المرأة، وذكر من بينها: الحق في الحياة، والحق في الحرية والأمن الشخصي، والحق في التمتع المتكافئ بحماية القانون، والحق في عدم التعرض لأي شكل من أشكال التمييز، والحق في أعلى مستوى ممكن من الصحة، والحق في شروط عمل منصفة، والحق في عدم الخضوع للتعذيب أو لمعاملة أو لعقوبة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة(٣).

وأكد الإعلان على وجوب أن تجتهد الدول الاجتهاد الواجب من أجل درء أفعال العنف ضد المرأة، والتحقيق في هذه الأفعال والمعاقبة عليها وفقاً للقوانين الوطنية النافذة، ويستوي في ذلك أن تصدر هذه الأفعال عن الدولة أو عن الأفراد(٤).

لقد لاقى هذا الإعلان صدىً واسعاً داخل المجتمع الدولي، وقد ظهر هذا الأمرجلياً في النظم الإقليمية لحقوق الإنسان. ففي إطار نظام الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، جرى إقرار اتفاقية الدول الأمريكية بشأن منع واستئصال العنف ضد النساء والمعاقبة عليه في العام ١٩٩٤ . وفي إطار النظام الأفريقي لحقوق الإنسان، اعتمد بروتوكول إضافي ثان للميثاق

---

(١) الفقرة الخامسة من ديباجة الإعلان الصادر عام ١٩٩٣ .

(٢) المادة (٢) من إعلان القضاء على كافة مظاهر العنف ضد المرأة.

(٣) المادة (٣) من الإعلان المذكور أعلاه.

(٤) المادة (٤ / جـ) من الإعلان ذاته.

الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في عام ٢٠٠٣، بشأن حقوق المرأة في أفريقيا، واستلهم هذا الأخير المفاهيم الأساسية الواردة في مختلف الصكوك والوثائق الدولية ذات الصلة بالمرأة، كما جَرّم البروتوكول "الممارسات الضارة" مهما كان شكلها أو مظهرها التي من شأنها الإضرار بحقوق المرأة وبحرياتها الأساسية، والمخالفة للمعايير الدولية المعترف بها (المادة الخامسة).

ولا يقصد بالممارسات الضارة الأفعال المرتكبة بقصد إحداث الضرر، وحتى ولو كان الأثر المترتب عليها هو إلحاق الضرر بالمرأة، فالممارسات الضارة ضد المرأة هي ممارسات يجري تبريرها في العادة بأسانيد وذرائع مبنية على الدين والتقاليد أو الثقافة. وأشرنا سابقاً أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان دعت الدول إلى ضمان عدم استخدام المواقف التقليدية أو التاريخية أو الدينية أو الثقافية لتبرير خروقات لحقوق المرأة، وانتهاكات لكرامتها وآدميتها.

من الأبعاد المهمة لتحريم العنف ضد المرأة منع اغتصاب النساء وممارسة العنف الجنسي ضدهم، وقد قيض للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان النظر في مناسبات مختلفة بهذه المسألة، فاعتبرت في إحدى البلاغات الفردية ضد تركيا أن تعرض صاحبة البلاغ للاغتصاب أثناء توقيفها من جانب الشرطة هو من قبيل التعذيب المحظور بموجب المادة (٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[١].

لم يغفل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تجريم الاغتصاب ومظاهر العنف الجنسي الأخرى، فأدرج هذه الأفعال ضمن الجرائم ضد الإنسانية حيثما ارتكبت كجزء من هجوم منظم أو واسع النطاق موجه ضد أي من السكان المدنيين[٢]. وقد تدخل هذه الأفعال بموجب النظام المذكور أيضاً ضمن جرائم الحرب[٣]، أو ضمن أفعال الإبادة الجماعية[٤].

اعتبر الاغتصاب كذلك من ضمن الأفعال المؤدية إلى ارتكاب جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب بموجب نظامي المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة لرواندا. وقد قضت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة

---

(١) Cour EDH, Agdin c. Turquie, 25/septembre / 1997, para. 86.

علماً بأن المحكمة ذاتها أكدت حكمها السابق في حكم حديث لها صادر بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٤ في قضية M.C. / Bulgarie.

(٢) أنظر المادة (١/٧ / و) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٣) أنظر المادة (٢/٨ /ب) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٤) المادة (٦) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

لرواندا في أول أحكامها الصادرة عام ١٩٩٨، بمسؤولية المتهم جزائياً من جراء أفعال الاغتصاب والعنف الجنسي[١]. وقد عرفت المحكمة الاغتصاب لغايات تطبيق نظامها الأساسي بأنه "اعتداء بدني ذو طبيعة جنسية، يرتكب ضد شخص بشكل قهري أو قسري" وهو عنف جنسي، سواء أكان هناك اتصال جسدي أم لم يكن[٢]. أما الطابع القهري أو القسري للسلوك، فليس مرتبطاً بالضرورة – من وجهة نظر المحكمة طبعاً – بقوة مادية تمارس ضد شخص فقط، وبمعنى آخر، فإن العنف الجنسي والاغتصاب قد يرتكبان تحت تأثير إكراه مادي أو إكراه معنوي وقد يكون الإكراه ملازماً أو مصاحباً لزوماً لأوضاع معينة مثل النزاعات المسلحة.

أوضحت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغوسلافيا المقصود بالظروف القهرية أو بالإكراه الذي يرتكب العنف الجنسي أو الاغتصاب تحت تأثيره. فقد كان الاغتصاب والعنف الجنسي والإكراه على ممارسة الدعارة من السمات المميزة للنزاع المسلح الذي دار فوق الإقليم السابق ليوغوسلافيا السابقة. ففي أحد أحكامها الصادرة في قضية تتعلق بعدد من النساء المسلمات اللاتي جرى توقيفهن في معسكرات للجنود وتعرضن للاغتصاب ولشتى صنوف العنف الجنسي [٣]، خلصت المحكمة المذكورة إلى مسؤولية المتهمين الجزائية عن الاغتصاب وغيره من الأفعال الجرمية، وقد أكدت المحكمة أن الطابع غير الرضائي للعلاقات الجنسية لا يعتمد على إظهار مرتكب الجريمة لدرجة من القوة المادية أو على مقاومة الضحية وأن توقيف المتهم قد يصل إلى مرتبة "الظروف القهرية التي تنفي أية إمكانية للرضا[٤]".

الفرع الثالث - الاتجار بالمرأة واستغلالها في البغاء:

من أكثر مظاهر العنف ضد المرأة الشائعة الآن الاتجار بالنساء لأغراض الإكراه على البغاء واستغلالهن، جنسياً، وتنطوي هذه الصورة من صور الاعتداء على المرأة على خروقات لعدد من الحقوق الأساسية المعترف بها في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مثل الحق في التحرر من الاستعباد والسخرة والعمل الجبري والحق في المعاملة الإنسانية وغير الحاطة

---

(١) Prosecutor / Akayesu, case ICTR - 96 - 4 - T, Judgement of 2/9/1998.
Prosecutor / Akayesu, Ibid, para. 688.

(٢) Ibid, para. 688.

(٣) Prosecutor / Kunarac and others, case I T - 96 - 32 and IT - 96 - 23/ I - A, Judgement of the appeals chamber, 12/6/2002.

(٤) I bid, para. 132.

بالكرامة. فضلاً عن أن الاتجار بالنساء واستغلالهن في البغاء قد يشكل جريمة ضد الإنسانية، ويرتب المسؤولية الجزائية الدولية على عاتق مَنْ يرتكبه. إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كرس هذا الأمر، فجعل من الاستعباد الجنسي والإكراه على البغاء جرائم ضد الإنسانية شريطة اقترافها كجزء من هجوم منظم أو واسع النطاق ضد أي سكان مدنيين، مع العلم بالهجوم طبعاً(١).

عالجت اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة هذا الموضوع، حيث نصت المادة (٦) منها على أن الدول الأطراف تلتزم باتخاذ "كافة التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعية، للقضاء على الاتجار بالنساء واستغلالهن، في دعارة النساء". وقد أوضحت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في توصيتها العامة رقم ١٩ (١١) بشأن العنف ضد المرأة أن هناك أشكالاً جديدة للاستغلال الجنسي مثل "السياحة الجنسية، وتوظيف العاملين في المنازل من الدول النامية للعمل في البلدان المتقدمة النمو، والزيجات المنظمة بين نساء العالم النامي والمواطنين من الدول الأجانب(٢)". واعتبرت الأشكال المعهودة للاتجار بالمرأة والأشكال الجديدة مشمولة بنص المادة (٦) من الاتفاقية على حدّ سواء.

كما تناول إعلان القضاء على كافة مظاهر العنف ضد المرأة الاتجار بالمرأة واستغلالها في البغاء(٣)، وعدَّ هذا الفعل من قبيل العنف ضد المرأة وأحد مظاهره.

وكما يعدُّ الاتجار بالمرأة واستغلالها في البغاء - كما ذكرنا - جريمة ضد الإنسانية إذا ما ارتكب في ظروف معينة فإن الاتجار بالنساء العابر للحدود يشكل كذلك جريمة منظمة عبر وطنية(٤). وقد تبنَّت الأمم المتحدة في عام ٢٠٠٠ بروتوكولاً مكملاً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بشأن منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال. أما الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق الدول الأطراف في البروتوكول، فيتمثل في تجريم الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، والشروع في ارتكابه، أو

---

(١) المادة (١/٧ / أ) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٢) الفقرة (١٤) من التوصية العامة المذكورة أعلاه.

(٣) المادة (٢ / ب) من الإعلان، وقد تبنَّت اتفاقية الدول الأمريكية بشأن منع واستئصال العنف ضد النساء والمعاقبة عليه (المادة ٢ /ب)، والبروتوكول الثاني للميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة في أفريقيا (المادة ٤ / جـ)، موقفاً مشابهاً لموقف الإعلان المذكور.

(٤) حول مفهوم الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وصورها ووسائل مكافحتها، أنظر: محمود شريف بسيوني، "الجريمة المنظمة عبر الوطنية ماهيتها ووسائل مكافحتها دولياً وعربياً"، القاهرة: دار الشروق، ٢٠٠٤، ص ٢٩٧ .

المساهمة به جرمياً؛ أو تنظيم أو توجيه أشخاص آخرين لارتكابه[١]. كما تلزم الدول الأطراف باتخاذ التدابير الكفيلة بمنع الاتجار بالأشخاص والوقاية منه[٢]، وبالتعاون مع سلطات إنفاذ القانون والهجرة التابعة للدول الأطراف لهذه الغاية[٣]. ولأغراض البروتوكول، عُرِّف الاتجار بالأشخاص، ومن بينهم النساء؛ من خلال تحديد الفعل المكون له، والوسيلة المؤدية إليه، والغرض[٤]. أما الفعل، فهو "تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيلهم أو إيوائهم أو استقبالهم". بينما تشمل الوسائل المستخدمة للقيام بالاتجار " التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو إساءة استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر". وذلك لغرض "الاستغلال ويشمل الاستغلال، كحد أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسراً، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء". ونص البروتوكول في المادة (٣ / ب) على أن موافقة ضحية الاتجار بالأشخاص لا يعتد بها في الحالات التي تستخدم فيها أي من الوسائل المشار إليها. ويتعين بموجب البروتوكول كذلك أن تقوم الدول الأطراف بمنح الأشخاص ضحايا الاتجار الحقوق الممنوحة في العادة في قوانينها الوطنية لضحايا الجرائم[٥]. ولذلك لابد أن يعترف لهم بالحق في الحصول على تعويض عادل، فضلاً عن أن عودتهم إلى بلدهم "يفضل أن تكون عودة طوعية"، وفي الأحوال جميعها يجب "إيلاء الاعتبار الواجب لسلامة" كل من يرغب في العودة منهم[٦]. ودعا البروتوكول في هذا المجال الدول الأطراف إلى "أن تنظر في اعتماد تدابير تشريعية أو تدابير أخرى مناسبة تسمح لضحايا الاتجار بالأشخاص، في الحالات المناسبة، بالبقاء داخل إقليمها مؤقتاً أو دائماً"[٧].

---

(١) المادة (٥) من بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمّل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

(٢) المادة (٩) من البروتوكول السابق.

(٣) المادة (١٠) من البروتوكول ذاته.

(٤) المادة (٣ / أ) من البروتوكول ذاته.

(٥) المادة (٦) من البروتوكول ذاته.

(٦) المادة (٨) من البروتوكول ذاته.

(٧) المادة (١/٧) من البروتوكول ذاته.

المطلب الثالث

الحماية الدولية لحقوق الطفل[١]

تتمثل نقطة البدء للنظر في حقوق الإنسان الخاصة بالطفل في أن الطفل يشبه الراشد ويختلف عنه في آن واحد. فهما متشابهان في أن لهما مصالح ومنافع محمية بموجب حقوق الإنسان المعترف بها. ولكنهما مختلفان عن بعضهما البعض في أن هذه المصالح والمنافع ليست متشابهة تماماً، ففي جزء منها تختلف هذه المصالح بالنسبة للطفل عنها للراشد، وهنا تكمن الغاية الأساسية وراء حماية الطفل، وتخصيص نصوص قانونية لحماية الطفل وللاعتراف بحقوقه. فالطفل ينتفع عموماً بحقوق الإنسان المعترف بها في الصكوك الدولية المختلفة ذات الصلة بهذه الحقوق، بالإضافة إلى الحماية الخاصة الممنوحة له بصفته من الفئات الضعيفة أو المحرومة داخل المجتمع بموجب صكوك دولية مكرسة لحمايته على وجه التعيين.

لقد أثارت فكرة إنشاء نظام قانوني خاص بالطفل وبحقوقه جدلاً فلسفياً وخلافاً قانونياً واسعين. فبالنسبة لعدد من الدارسين، تبدو فكرة تمتع الأطفال بحقوق الإنسان فكرة ليست مقبولة فلسفياً، وذلك لأن الحقوق تكون بمثابة صلاحيات وسلطات تسمح لأشخاصها بترتيب التزامات للغير على أنفسهم، ولا يتمتع الأطفال في الواقع بأهلية كاملة لترتيب التزامات على أنفسهم لصالح الغير[٢]. وبالرغم من هذه الحجة، فإن حقوق الإنسان لا تنحصر بالمفهوم السابق للحقوق، إذ يمكن النظر لحقوق الإنسان على أنها مصالح يحميها القانون[٣]، وهذه

---

(١) انظر في هذا الموضوع:

Geraldine Van Bueren, "The international law on the rights of the child", The Hague: Martinus Nijhaff Publishers, 1998, 434p.; A. Andrews and N. Kaufman (eds.). "I mplementing the UN convention on the rights of the child - a standard of living adequate for development", Westport: Praeger, 1999; D. Fottrell, "Revisiting childern's rights - 10 years of the U N convention on the rights of the child", Leiden: Kluwer law international, 2001; Sharon Detrick, "A commentary on the united nations convention on the rights of the child", The hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999, 790.

وباللغة العربية: محمد يوسف علوان، "الحماية القانونية للطفل في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لعام ١٩٨٩"، المؤتمر العلمي حول حقوق المرأة والطفل في ظل التشريعات الوضعية والدولية والسماوية المنعقد في جامعة اليرموك ما بين ١٦-١٨/تموز٢٠٠١/، الجزء الأول، منشورات جامعة اليرموك، ٢٠٠٢، صفحة ٤٢١ - ٤٤٦ ، فاطمة زيدان، " مركز الطفل في القانون الدولي العام"، القاهرة، بدون ناشر، ٢٠٠٤، ص٤٧١ .

وانظر كذلك: http/www.unicef.org

(٢) Susan Marks and Andrew clapham, op. cit, p. 21.

(٣) I bid, p. 21.

المصالح لا ترتبط بالضرورة في الحالات جميعها بالرشد، ولا يكون هناك بالنتيجة أية صعوبة من الاعتراف للطفل بحقوق طالما أن له مصالح لابد من حمايتها قانونياً.

تثير دراسة حماية الطفل في القانون الدولي عدداً من الأسئلة المهمة جداً، فما هي مصادر حماية الطفل؟ وهل تقتصر على الاتفاقيات الخاصة به فحسب؟ بالإضافة إلى تحديد سن بداية الطفولة ونهايتها، فما هو الطفل لغايات الانتفاع بالحقوق وبالحماية الممنوحة له بموجب القانون الدولي؟ وأخيراً ما هو مضمون المركز القانوني للطفل في القانون الدولي؟.

الفرع الأول - المصادر الدولية لحماية الطفل:

يستطاع القول بأن الطفل بصفته إنساناً يتمتع بالحماية الدولية لحقوق الإنسان الواردة في الصكوك الدولية العامة لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى ما ورد فيها من نصوص قانونية مختلفة تتناول عدداً من الحقوق الخاصة بالطفل. ولكن الحماية الدولية للطفل لا تقف عند حدود هذه الصكوك العامة، فهناك صكوك عالمية وإقليمية تتناول على وجه التحديد حقوق الطفل ومركزه القانوني، فضلاً عن الحماية الخاصة بالطفل المنصوص عليها في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني. وستقتصر دراستنا لهذه المصادر على اتفاقيات وإعلانات حقوق الإنسان دون التطرق لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني، وذلك انسجاماً مع الحدود المرسومة ابتداءً لهذا الكتاب.

أولاً - الصكوك الدولية الخاصة بالطفل:

لا تقتصر المصادر الدولية الخاصة بحقوق الطفل على وجه التعيين على الصكوك العالمية، فهناك صكوك إقليمية تناولت هذا الأمر.

أ - الصكوك العالمية الخاصة بحقوق الطفل:

إن فكرة اعتماد صكوك عالمية من أجل حماية الطفل بصفته فئة محرومة أو ضعيفة في المجتمع ليست فكرة حديثة، ففي حقبة عصبة الأمم اعتمد إعلان خاص بحقوق الطفل، كما قامت الأمم المتحدة بإصدار إعلان حقوق الطفل في عام ١٩٥٩، ثم اتبعته باعتماد اتفاقية حقوق الطفل في عام ١٩٨٩، والبروتوكولين الإضافيين لها في عام ٢٠٠٠ .

١ . إعلان حقوق الطفل لعام ١٩٢٤:

أقرت عصبة الأمم في عام ١٩٢٤ إعلاناً لحقوق الطفل، ويعدّ هذا الإعلان أول صك دولي إعلاني تعتمده منظمة حكومية في مجال حقوق الإنسان، وهو يسبق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأكثر من عشرين عاماً.

لقد دعا الإعلان إلى أن يقدم الإنسان أفضل ما لديه للطفل، واستمد من هذه الفكرة خمسة مبادئ أساسية هي: يجب أن يوضع الطفل في وضع يمكنه من النمو الطبيعي المادي والروحي؛ توفير الغذاء للطفل الجائع والعناية الصحية للطفل المريض وإعادة الطفل المنحرف إلى جادة الصواب ومساعدة الطفل المتخلف؛ أن يكون الطفل أول مَنْ يتلقى العون في أوقات الكوارث والشدة؛ حماية الطفل من كافة مظاهر الاستغلال؛ ووجوب تربية الطفل وتوعيته باستثمار مواهبه وتوظيف قدراته لخدمة البشرية.

لم يقصد واضعو الإعلان مطلقاً ولا عصبة الأمم أن ترتب التزامات على عاتق الدول من جراء اعتماد الإعلان. وقد كانت الفكرة السائدة حينذاك هي أن الأطفال ليسوا أشخاصاً لحقوق محددة، ولكن غاية الإعلان هي توفير المعاملة الحسنة والرفاه للطفل[1]. وبمعنى آخر، إن الأطفال في تلك الحقبة كان ينظر إليهم موضوعاً للقانون الدولي لا أشخاصاً له.

رغم هذه الملاحظة، فإن إعلان عام ١٩٢٤ يبقى صكاً مهماً في مجال حماية الطفل لأنه ساهم فعلاً، ولأول مرة، في خلق فكرة الاعتراف بحقوق للطفل على الصعيد الدولي، فضلاً عن أن الإعلان يعكس تطوراً مبكراً لحالة القانون الدولي لحقوق الإنسان في حينه، إذ لم يقتصر الإعلان على حماية حقوق مدنية وسياسية للطفل، وإنما تناول كذلك حقوقاً اقتصادية واجتماعية وثقافية. ويبدو أن إقراره بهاتين الطائفتين من الحقوق هو السبب وراء الصلة التي أحدثها الإعلان بين رفاه الطفل وحقوقه فاسترعى انتباه الدول لأول مرة إلى أهمية حماية حقوق الطفل من أجل ضمان رفاهه[2].

٢ . إعلان حقوق الطفل لعام ١٩٥٩[3]:

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٩٥٩/١١/٢٠ إعلاناً لحقوق الطفل بالإجماع، وجاء الإعلان مكوناً من ديباجة وعشرة مواد. أشارت ديباجة الإعلان إلى الشرعة الدولية لحقوق الإنسان (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدان). إن الإشارة إلى الإعلان

---

(١) Geraldine, Van Bueren, op. cit, p. 7.

(٢) Ibid, p. 8.

(٣) لقد ثار خلاف أثناء الأعمال التحضيرية للإعلان حول العنوان المحتمل له، ففي مرحلة مبكرة من إعداده، عُرِفَ الإعلان باسم "ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الطفل"، وهي تسمية دافعت عنها "إسرائيل" بشدة، ولكن الولايات المتحدة عارضت هذا الاسم، لأن من شأنه الإيهام بأن المقصود منه ترتيب أثر قانوني ملزم على عاتق الدول، وقد اختير لفظ "الإعلان" كاسم لهذا الصك للتذكير من جهة بصلته بإعلان عام ١٩٢٤، وللإشارة إلى مكانته الخاصة في علاقته مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من جهة ثانية.

العالمي لحقوق الإنسان في الديباجة جاءت للتأكيد على أن الطفل يتمتع بالحقوق المعلنة في هذا الإعلان، بالإضافة إلى الحقوق المدرجة في إعلان حقوق الطفل بوصفها حقوقاً تطلبتها مصالح الطفل وحاجاته الخاصة، فالطفل ترتبط حقوقه ارتباطاً عضوياً بحقوق الإنسان وتعد جزءاً لا يتجزأ منها، ومنحه حقوقاً خاصة به لا يمنع من تمتعه بالحقوق المحمية في الصكوك الدولية الأخرى لحقوق الإنسان.

بمقتضى الإعلان يتمتع الطفل بالحق في الاسم والجنسية، وبالحق في الغذاء المناسب، وبالحق في المسكن والرعاية الصحية. كما يتعين إيلاء العناية لحاجات الطفل الخاصة البدنية والروحية، ولحاجات الأطفال المعوقين والأطفال الذين لا أسرة لهم. واعترف الإعلان للطفل بالحق في التعليم، وفي اللهو واللعب. وقد أخذ إعلان عام ١٩٥٩، بالموازنة مع إعلان عام ١٩٢٤، بمفهوم أكثر واقعية بالنسبة لمعونة الطفل، فإعلان عام ١٩٥٩ جعل الأطفال من بين أول الأشخاص الذين ينبغي تقديم العون لهم، خلافاً لإعلان عام ١٩٢٤ الذي نص على أن "الطفل يجب أن يكون أول مَنْ يتلقى العون".

أكد الإعلان من جهة أخرى على وجوب منح الأطفال حماية خاصة، وأن هذه الحماية يجب أن توضع موضع التطبيق من خلال "المصالح العليا للطفل"، التي يجب أن تكون "محل الاعتبار الأول"(١). كما تضمن الإعلان في المبدأ الأول منه نصاً واسعاً يحرم التمييز ضد الأطفال.

تكشف الموازنة بين إعلان حقوق الطفل لعام ١٩٥٩ والإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن حقيقة فحواها أن النطاق الموضوعي للإعلان الأول أوسع، فقد تضمن إعلان عام ١٩٥٩ النص على حماية الطفل من جميع صور الإهمال(٢)، وتحريم استخدامه أو عمله في أية مهنة أو صنعة تعرقل تعليمه(٣)، وعلى حماية الطفل المعوق جسمياً أو عقلياً والعناية به بصورة خاصة وفقاً لما تستلزمة حالته(٤).

أما فيما يتعلق بالقيمة القانونية للإعلان، فرغم أنه ليس صكاً دولياً ملزماً وصدر على شكل توصية من الجمعية العامة للأمم المتحدة، إلا أن حقيقة إقراره بالإجماع تمنحه ثقلاً

---

(١) المبدأ الثاني من إعلان حقوق الطفل لعام ١٩٥٩ .

(٢) المبدأ التاسع من الإعلان السابق.

(٣) المبدأ التاسع من الإعلان ذاته.

(٤) المبدأ الخامس من الإعلان ذاته.

وقيمة أكبر من توصيات الجمعية العامة الأخرى، إن إجماع الدول في الجمعية العامة على هذا الإعلان يرتب عليه أثراً معنوياً كبيراً بوصفه ينطوي على مبادئ كانت محلاً لقبول الدول الأعضاء في الأمم المتحدة قاطبة. أما القيمة العملية التي يمكن منحها لهذا الأثر المعنوي، فتختلف عن ذلك كثيراً، فهي تعتمد على مدى اعتراف الدول به كله أو بجزء منه كقانون دولي عرفي. فالأثر المعنوي الكبير للإعلان المتأتي عن إقراره بالإجماع لا يعني بالضرورة أن ما جاء في الإعلان من مبادئ بات جزءاً من القانون الدولي العرفي.

مهما كانت القيمة القانونية للإعلان، فإن دوره كان مهماً جداً في نقل الطفل من موضوع للقانون الدولي إلى شخص من أشخاص القانون الدولي، أو على الأقل إلى كائن يتمتع بمركز قانوني دولي. فإذا كان إعلان عام ١٩٢٤ تعامل مع الطفل كموضوع للقانون الدولي (يجب أن يعطى الطفل)، فإن إعلان عام ١٩٥٩ اعترف للطفل بمركز قانوني دولي بأن أقر بصلاحيته "للتمتع" بحقوق وحريات محددة(١).

٣ . اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩:

أحصى الدارسون عدداً من الأسباب التي دفعت الأمم المتحدة والدول إلى إقرار اتفاقية حقوق الطفل في عام ١٩٨٩(٢)، وهي أسباب تعكس مقدار التغيير الذي اعترى مواقف الدول في العقد الأخير من القرن المنصرم إزاء قضايا حقوق الإنسان بوجه عام، وإزاء حقوق الطفل بصورة خاصة. ويمكن إجمال أهم هذه الأسباب بالآتي:

أ - قيام دول عديدة بتعديل قوانينها الوطنية في مجال حقوق الطفل وحمايته، ولم يعدّ إعلان حقوق الطفل لعام ١٩٥٩ أداة تصلح للتعبير بصدق عن حاجات معظم الأطفال في العالم، فالإعلان لزم الصمت إزاء الحقوق المدنية والسياسية للطفل. وبمعنى آخر، أضحت قوانين الدول والحياة الاجتماعية متقدمة على ما جاء في إعلان عام ١٩٥٩ .

ب - يتميز إعلان عام ١٩٥٩ بأنه صك ذو طبيعة سلبية لا إيجابية، فهو يكتفي بمنع

---

(١) بالإضافة إلى الإعلانين المذكورين، هناك إعلانات عالمية أخرى تخص الطفل منها: الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه الصادر عام ١٩٩٠ عن المؤتمر العالمي لحقوق الطفل، وقد جاء الإعلان مقترناً بخطة عمل لتنفيذه، وإعلان عالم جدير بالأطفال الصادر عن الجمعية العامة في دورتها الاستثنائية الخاصة بالطفولة في عام ٢٠٠٢، وقد جاء هذا الإعلان أيضاً مقترناً بخطة عمل لوضعه موضع التنفيذ، راجع بشأن هذين الإعلانين لدى فاطمة زيدان، مرجع سابق، ص ٤٣ - ٤٧ .

(٢) Geraldine Van Bueren, op. cit, pp. 13 - 16.

إنكار حقوق للأطفال، وهي طبيعة لم تعد الدول تراها كافية وفعالة لمنع التمييز ضدهم، فبدت الحاجة ملحة إلى إبرام اتفاقيات دولية تتضمن التزامات إيجابية يتعين على الدول الوفاء بها، على غرار ما حصل بالنسبة للمرأة واللاجئين وعديمي الجنسية الذين كفلت لهم الاتفاقيات الدولية المختلفة حقوقاً محددة ترتب على عاتق الدول الأطراف التزامات إيجابية.

جـ - تستلزم حماية الطفولة توفير معايير عالية من الحماية ليست موجودة في القانون الدولي النافذ آنذاك، فالأطفال يحتاجون في بعض المجالات من حياتهم إلى حماية عالية، أو إلى الاعتراف لهم بحقوق إضافية غير تلك الممنوحة للراشدين.

د - يتطلب التطبيق الفعّال لعدد من حقوق الطفل اللجوء إلى مبادئ مختلفة للتفسير غير تلك المعمول بها، ولذلك جاءت اتفاقية حقوق الطفل بمبدأين أساسيين هما: المصالح الفضلى للطفل، وقدراته المتطورة.

هـ - توحيد المعايير والأحكام القانونية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل، فبعد صدور الإعلان في عام ١٩٥٩، تبنّت الدول صكوكاً دولية مختلفة على الصعيدين العالمي والإقليمي، بالإضافة إلى اتفاقيات ثنائية، تتعرض لمسائل مرتبطة بحقوق الطفل. وقد دعت الحاجة فعلاً إلى توحيد النظام القانوني العالمي لحقوق الطفل.

و - عدم شمولية إعلاني عام ١٩٢٤ و ١٩٥٩ لكافة حقوق الطفل الواجب الاعتراف بها، وكذلك الحال بالنسبة للعهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، إذ أضحت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة راغبة في وجود اتفاقية دولية شاملة في مجال حقوق الطفل وحمايته. وهي رغبة يمكن القول بأن اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، وبروتوكوليها الإضافيين لعام ٢٠٠٠، قد أخذوا بها إلى حدّ كبير.

بعد أعمال تحضيرية طويلة، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة انطلاقاً من الأسباب السابقة، اتفاقية حقوق الطفل بالتوافق أو بالتراضي Consensus بتاريخ ١٩٨٩/١١/٢٠، ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في ١٩٩٠/٩/٢ . وفي عام ٢٠٠٠، أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة

البـروتوكـول الاختـيـاري الأول لـلاتفـاقـيـة بشـأن اشـتـراك الأطفـال في النزاعـات المسلحـة، والبـروتوكول الاختيـاري الثاني لها بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفـال في البغـاء وفي المواد الإباحية.

تقوم اتفاقية حقوق الطفل على أفكار محورية أربع هي: مشاركة الطفل في القرارات التي تمسّ مصيره؛ وحمايته من التمييز وكافة مظاهر الإهمال والاستغلال؛ ومنع إلحاق الضرر أو الأذى به، وتقديم المعونة اللازمة لإشباع احتياجاته الأساسية.

شملت الاتفاقية كافة الحقوق المدنية والسياسية، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ومما يحسب لصالح الاتفاقية أنها لم تقتصر على حماية الحقوق واحترامها زمن السلم فحسب، على غرار اتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى، ولكنها تناولت حماية الطفل في الحروب والنزاعات المسلحة.

قصارى القول أن اتفاقية حقوق الطفل هي الاتفاقية الأكثر شمولاً وسعة بين اتفاقيات حقوق الإنسان، وقد جاءت لتحقيق عدد من الغايات المحددة. فقد أقرت حقوقاً جديدة في القانون الدولي لصالح الأطفال لم تكن موجودة من قبل، بما في ذلك حق الطفل في الحفاظ على هويته وحق الطفل الذي ينتمي لجماعة من السكان الأصليين في التمتع بثقافته[١]. كما قامت الاتفاقية بحماية حقوق للأطفال لم يكن منصوصاً عليها في صكوك دولية أخرى، وسبق أن جرى الاعتراف بها في أحكام المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان، من قبيل حق الطفل في الاستماع إليه مباشرة أو غير مباشرة في أي إجراء قضائي أو إداري يمسّه، وأن تؤخذ أفكاره بالحسبان[٢]. وأخيراً، أقرت الاتفاقية بعدد من الحقوق التي لم يسبق إدراجها في صكوك دولية ملزمة، إذ جرى النص عليها في توصيات ونصوص إعلانية غير ملزمة، ومن ذلك، حقوق الأطفال المعوقين بدنياً أو عقلياً[٣]. وبصدد هذه الفئة الأخيرة من الأطفال، أضافت اتفاقية حقوق الطفل صراحة سبباً جديداً لأسباب التمييز المحظور وهو العجز، وهي إضافة غير مسبوقة من قبل اتفاقيات حقوق الإنسان.

(١) المادتان (٨) و (٣٠) من اتفاقية حقوق الطفل.
(٢) المادة (١٢) من الاتفاقية السابقة.
(٣) المادة (٢٣) من الاتفاقية ذاتها.

ب - الحماية الإقليمية لحقوق الطفل:

إلى جانب الصكوك العالمية الخاصة بحقوق الطفل، هناك عدد من الصكوك الإقليمية المتعلقة بالموضوع ذاته جرى اعتمادها في إطار جامعة الدول العربية، ومجلس أوروبا، والاتحاد الأفريقي (منظمة الوحدة الأفريقية سابقاً)[١].

١ . ميثاق حقوق الطفل العربي لعام ١٩٨٣[٢]:

لقد كانت جامعة الدول العربية سبّاقة في مجال حقوق الطفل، فقد اعتمد مجلس الجامعة ميثاق حقوق الطفل العربي في عام ١٩٨٣، وهو أول صك إقليمي يتناول حقوق الطفل على وجه التحديد. أكد الميثاق على عدد من المبادئ الأساسية أهمها أن تنمية الطفولة هي جوهر التنمية الشاملة، وأن الأسرة نواة المجتمع وأساسه وينبغي لذلك على الدول حماية الأسرة. أما بالنسبة للحقوق التي اعترف بها الميثاق، فهي متعددة ومن بينها حق الطفل في إشباع حاجاته البيولوجية والروحية والاجتماعية، وحق الطفل في اسم وجنسية، وحقه في التعليم واللهو، وحقه في الانفتاح على العالم من حوله وأن ينشأ على حب الخير للإنسانية جمعاء.

يلاحظ أن ميثاق حقوق الطفل العربي عرّف الطفل بأنه "كل طفل عربي من يوم مولده إلى بلوغه سن الخامسة عشر من العمر"، وهو تعريف لا يتفق مع الاتجاه السائد في القانون الدولي الوضعي الذي يجعل سن نهاية الطفولة ثماني عشرة سنة، وهو بذلك يضيق من النطاق الشخصي للحماية المقررة بمقتضاه. ومن جانب آخر، لا يعد الميثاق صكاً قانونياً ملزماً، ولا ينبغي الاستدلال من اسمه أنه صك اتفاقي ملزم للدول، فالطابع الذي يسود نصوص الميثاق هو طابع إرشادي، ونصوصه لا تتضمن التزامات قانونية محددة بدقة، وقد حدت هذه الصفة ببعض الدارسين إلى اعتباره "خطة عمل عربية" في مجال حماية الطفل وحقوقه[٣].

---

(١) من الجدير بالذكر أن منظمة المؤتمر الإسلامي تبنت من خلال مؤتمر القمة الإسلامي المنعقد في الدار البيضاء في الفترة من ١٣-١٥ / كانون اول / ١٩٩٤ إعلان حقوق الطفل ورعايته في الإسلام. وقد أقر الإعلان حقوقاً تضمن حياة أسرية سوية للطفل، وحقوقاً للطفل وهو جنين مثل حق الحياة وحق التملك والإرث، واعترف له كذلك بعدد من الحقوق بعد ولادته مثل حقه في الاسم والنسب، وحقه في الحضانة، وحقه في التعليم، وحقه في الرعاية اجتماعياً وصحياً ونفسياً. وأشار الإعلان إلى حقوق الأطفال اللاجئين أو المعوقين وغيرهم من الأطفال الذين يمرون في ظروف استثنائية تستدعي حماية خاصة لهم.

(٢) بالإضافة إلى هذا الميثاق، صادق مجلس جامعة الدول العربية في ٢٠٠١/٣/٢٨ على الإطار العربي لحقوق الطفل، وقد عالج هذا الإطار أهم التحديات التي تواجه حقوق الطفل في الدول العربية، وحدد الأهداف الواجب تحقيقها في مجال حماية الطفل والاعتراف بحقوقه.

(٣) فاطمة زيدان، مرجع سابق، ص ٥٢ .

إن الموازنة بين ميثاق حقوق الطفل العربي واتفاقية حقوق الطفل تكشف عن حقيقة أن الميثاق لا يشمل عدداً كبيراً من الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية. فهو لم يتناول حق الطفل في الحماية من التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، أو حق الطفل في الحماية من النزاعات المسلحة وعدم الاشتراك فيها، أو حمايته من الاستغلال الاقتصادي أو الجنسي، أو حقوق أطفال الأقليات، أو حماية الطفل من التشرد والجنوح.

٢ . الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لعام ١٩٩٠[1]:

أكد الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته على أنه ينطلق من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، واتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، والإعلان الخاص بحقوق ورفاهية الطفل الأفريقي الصادر عام ١٩٧٩ . كما ينطلق الميثاق كذلك من "الخلفية التاريخية، وقيم الحضارة الأفريقية" . واضح تماماً أن الميثاق يسعى إلى المزاوجة بين المعايير العالمية في مجال حقوق الطفل وبين الخصوصية الأفريقية، وهي سمة ما فتئت تميز السواد الأعظم من الصكوك الأفريقية لحقوق الإنسان.

عرَّف الميثاق الطفل بأنه "كل إنسان تحت سن الثامنة عشرة"، وهو تعريف يحدد سن انتهاء الحماية المنصوص عليها في الميثاق دون أن يحدد سن بدء الطفولة. ويبدو أن أمر تحديد هذا السن متروك للدول الأطراف وفقاً لقوانينها النافذة.

أخذ الميثاق بمبدأ المصالح المثلى للطفل، واعترف للطفل بعدد من الحقوق من بينها الحق في البقاء والنماء، والحق في الاسم وفي جنسية، والحق في الاستماع للطفل في الإجراءات القضائية والإدارية التي تخصه، وحرية التعبير والتجمع السلمي. كما أقر الميثاق للطفل الحق في حرية الضمير، والحق في التعليم واللهو، والحق في الصحة. وفضلاً عن ذلك، أشار الميثاق إلى وجوب حماية الطفل المعاق عقلياً أو بدنياً، وحماية الطفل عموماً من مظاهر الاستغلال الاقتصادي كافة ومن إساءة معاملته وتعذيبة. كما ألزم الميثاق الدول الأطراف "باحترام وضمان احترام قواعد القواعد القانون الدولي الإنسان واجب التطبيق في النزاعات المسلحة التي تؤثر على الطفل[2]، وباتخاذ ما تراه لازماً أو ضرورياً لمنع اشتراك

---

(١) دخل الميثاق حيز النفاذ بتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٩، وذلك بعد مصادقة خمس عشرة دولة عضواً في منظمة الوحدة الأفريقية السابقة آنذاك عليه.

(٢) المادة (١/٢٢) من الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل.

الأطفال بدور مباشر في أعمال العنف، والامتناع عن تجنيد الأطفال. وتضمن الميثاق نصوصاً أخرى تتناول الأطفال اللاجئين، وتحريم التمييز ضد الأطفال، أو استغلالهم جنسياً، أو بيعهم والاتجار بهم.

ولم يقتصر الميثاق على تنظيم الجوانب الموضوعية، فقد أنشأ لجنة للرقابة والإشراف على تنفيذه هي اللجنة الخاصة بحقوق ورفاهية الطفل، التي تعمل بأسلوب التقارير، ويجوز لها أن تتلقى اتصالات تتعلق بأية مسألة يغطيها الميثاق، ولها أيضاً أن تقوم بإجراء تحقيق في أية مسألة تقع في نطاق الميثاق، أو في الإجراءات التي اتخذتها الدول الأطراف لوضعه موضع التنفيذ[1]. وتستلهم اللجنة عملها من القانون الدولي لحقوق الإنسان عموماً، ومن أحكام الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، واتفاقية حقوق الطفل، وغيرها من اتفاقيات الأمم المتحدة والدول الأفريقية ذات الصلة بحقوق الإنسان، ومن القيم والتقاليد الأفريقية بشكل خاص.

٣ . الاتفاقية الأوروبية بشأن ممارسة حقوق الأطفال لعام ١٩٩٦:

تهدف هذه الاتفاقية التي دخلت حيز النفاذ؛ بعد إقرارها من جانب مجلس أوروبا في عام ١٩٩٦، بتاريخ ٢٠٠٠/١/٧، إلى تعزيز وتدعيم وتحقيق الحقوق المعترف بها في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل ووضعها موضع التطبيق. وهي أضيق نطاقاً لجهة أحكامها الموضوعية والإجرائية من الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل، وقد كانت هذه الاتفاقية محلاً للدراسة في الجزء الأول من هذا الكتاب[2].

ثانياً - الصكوك الدولية العامة لحقوق الإنسان:

لا تقتصر حماية حقوق الطفل على الاتفاقيات والإعلانات الخاصة بالطفل فحسب، فالطفل بصفته إنساناً ينتفع بالحقوق المعترف بها في الصكوك العامة المتعلقة بحقوق الإنسان. فضلاً على أن هذه الصكوك تضمن نصوصاً وأحكاماً قانونية تشير صراحة إلى حقوق الأطفال.

ينتفع الأطفال إذاً بالحماية المقررة لحقوق الإنسان في الصكوك العامة ذات الصلة بهذه

---

(١) انظر بشأن هذه اللجنة واختصاصاتها المواد (٣٢ - ٤٥) من الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل.

(٢) انظر صفحة ١٨٢ - ١٨٤ من الجزء الأول من هذا الكتاب المخصص للمصادر ووسائل الرقابة.

الحقوق، وهي صكوك عالمية وإقليمية سبق لنا دراستها في الجزء الأول من الكتاب الذي تناول مصادر الحماية الدولية لحقوق الإنسان ووسائل الرقابة عليها، ولذلك فإن اعتبارات منهجية تقتضي الاكتفاء بعرض لأهم الصكوك العامة المنطبقة لصالح الطفل، وسنكتفي بالعالمية منها وبصورة موجزة.

أ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

يتضمن هذا الإعلان قائمة بحقوق للإنسان تنطبق لصالح البشر جميعهم دون تمييز بينهم لأي سبب كان، حتى لو كان السن.

ومن جهة أخرى يشمل الإعلان على مادتين تشيران صراحة إلى الأطفال، وهما المادتان (٢٥) بشأن حق الأطفال في رعاية ومساعدة خاصتين، والمادة (٢٦) المتعلقة بالحق في التعليم.

تنص المادة (٢/٢٥) من الإعلان على أن "للأمومة والطفولة حق في رعاية ومساعدة خاصتين، ولجميع الأطفال حق التمتع بذات الحماية الاجتماعية سواء ولدوا في إطار الزواج أم خارج هذا الإطار".

يؤكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق الطفل في رعاية ومساعدة خاصتين، وهو يحقق ذلك بالفعل مباشرة عن طريق حماية حقوق الطفل، وبشكل غير مباشر من خلال حماية الأمومة.

أما المادة (٢٦) من الإعلان المتعلقة بالحق في التعليم، فهي تتناول حقوق الطفل من خلال معالجتها لإمكانية الحصول على التعليم ولأهدافه وغاياته، وهذا الأمر جرت دراسته سابقاً في إطار الحق في التعليم.

ب - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

يتمتع الأطفال بحق الانتفاع والتمتع بالحقوق المدنية كافة الواردة في هذا العهد، بالإضافة إلى الحقوق والأحكام الخاصة بالطفل المدرجة في الإعلان. ومن قبيل ذلك المادة (١/١٤) من العهد التي تستثني من علنية المحاكمات الحالات التي تتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم إجراء المحاكمة سراً، وهو استثناء يمتد - بحسب المادة المذكورة - إلى علنية إصدار الحكم كذلك. وتلزم المادة (٤/١٤) الدول الأطراف في العهد على أن تراعي في حالة الأحداث، أن تكون إجراءات المحاكمة مناسبة لسنهم ومؤاتية لضرورة العمل على إعادة تأهيلهم.

وحرَّم العهد في المادة (٥/٦) منه الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر. وألزمت المادة (١٠) من العهد الدولي الأطراف بضرورة فصل المتهمين من الأحداث عن البالغين، سواء أكانوا متهمين أم مذنبين.

اعترف العهد من جهة أخرى بالأسرة كأساس للمجتمع، وبأنها "الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية" فيه، وأن لها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة على السواء[١]. وألزم العهد كذلك الدول الأطراف باحترام حرية الوالدين في تأمين تربية أولادهم الدينية والخلقية وفقاً لقناعاتهم الخاصة[٢]، وفي حالة انحلال العلاقة الزوجية، يتوجب اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال[٣].

بالإضافة إلى الحقوق الخاصة السابقة، تضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نصاً قانونياً خاصاً بالطفل هونص المادة (٢٤). وقد منحت هذه المادة الطفل حق الحصول على تدابير الحماية التي يقتضيها كونه قاصراً، دون أي مظهر من مظاهر التمييز ولأي سبب كان، وهذه الحماية تكون حقاً للطفل على أسرته؛ وعلى المجتمع والدولة.

في تعليقها العام رقم ١٧ (٣٥) الصادر في عام ١٩٨٩ بشأن المادة (٢٤)، أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الحكم الوارد في هذه المادة يستلزم اعتماد تدابير خاصة ترمي إلى حماية الأطفال، بالإضافة إلى التدابير الواجب على الدول اتخاذها بموجب المادة (٢) لكي تكفل للأشخاص كلهم الحقوق المعترف بها في العهد[٤]. وأضافت اللجنة أن الحقوق المكفولة للأطفال في المادة (٢٤) ليست هي الحقوق الوحيدة التي يعترف بها للأطفال بموجب العهد، فالأطفال بوصفهم أفراداً يستفيدون من الحقوق المدنية المكفولة في العهد[٥].

وفيما يتعلق بحماية الأطفال من التمييز بكافة مظاهره وأشكاله المنصوص عليه في المادة (٢٤)، لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه إذا كان مبدأ عدم التمييز في التمتع بالحقوق المنصوص عليها في العهد مستمداً بالنسبة للأطفال من المادة (٢) من العهد وكانت مساواتهم أمام القانون مستمدة من المادة (٢٦) منه، فإن الحكم المنصوص عليه في المادة (١/٢٤) بشأن عدم التمييز يتصل على وجه التحديد بتدابير الحماية المنصوص عليها في المادة ذاتها، ولذلك

---

(١) المادة (١/٢٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
(٢) المادة (٣/١٨) من العهد السابق.
(٣) المادة (٤/٢٣) من العهد ذاته.
(٤) الفقرة (١) من التعليق العام المذكور أعلاه.
(٥) الفقرة (٢) من التعليق العام السابق.

دعت اللجنة الدول الأطراف في العهد أن تبين في تقاريرها الطريقة التي يضمن بها التشريع والممارسة أن تكون تدابير الحماية هادفة إلى إزالة كافة أشكال التمييز في المجالات جمعيها، ولا سيما بين الأطفال المواطنين والأطفال الأجانب أو بين الأطفال الشرعيين والأطفال المولودين خارج الزواج[١].

واعترفت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (٢٤) للأطفال بالحق في التسجيل فور ولادتهم ومنحهم أسماءً يعرفون بها، وبالحق في اكتساب جنسية. ويظهر أن هناك ارتباطاً بين الحق في تسجيل الطفل ومنحه اسماً وتدابير الحماية الخاصة، فالهدف الأساسي من وراء حماية هذا الحق هو تعزيز الاعتراف للطفل بالشخصية القانونية، والتقليل من خطر تعرضهم للاختطاف أو للبيع أو للاتجار غير المشروع أو لأية معاملة لا تتفق مع التمتع بالحقوق المكفولة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[٢]. بينما يهدف التأكيد على حق الطفل في اكتساب جنسية إلى تجنب حصول الطفل على درجة من الحماية من جانب الدولة، والمجتمع بسبب وضعه كعديم الجنسية. ولا يتعين أن يجري تفسير هذا الحكم القانوني بأنه يلزم الدول الأطراف في العهد في منح جنسيتها للأطفال المولودين في أراضيها، ولكنه يلزم هذه الدول باعتماد التدابير المناسبة داخلياً ودولياً لضمان أن يكون لكل طفل جنسية وقت ولادته. وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا الصدد بأن الدول الأطراف في العهد ملزمة بعدم الإبقاء على أي مظهر من مظاهر التمييز في تشريعاتها الوطنية بالنسبة لاكتساب الجنسية، بين الأطفال الشرعيين والأطفال المولودين خارج الزواج أو من آباء عديمي الجنسية أو على أساس مركز الوالدين أو أحدهما من حيث الجنسية[٣].

وأخيراً لم يبين السن التي يصبح فيها الطفل راشداً، مع أنه في المادة (٢٤) اعترف بحق الطفل في تدابير خاصة للحماية بسبب وضعه كقاصر. ويبدو في هذا المجال أن لكل دولة طرف في العهد صلاحية تحديد هذا السن وفقاً للأوضاع الاجتماعية والثقافية ذات الصلة[٤]. ولكن تحديد هذا السن لغايات الأهلية المدنية والمسؤولية الجزائية والحق في العمل، ينبغي أن لا يكون "بسن صغيرة غير معقولة"[٥]. وفي الأحوال كلها، لا يحق لأية دولة طرف أن

(١) الفقرة (٥) من التعليق العام ذاته.
(٢) الفقرة (٧) من التعليق العام رقم ١٧ (٣٥) الصادر عام ١٩٨٩ .
(٣) الفقرة (٨) من التعليق العام السابق.
(٤) الفقرة (٤) من التعليق العام ذاته.
(٥) المرجع السابق.

تتحلل من التزاماتها الناشئة عن العهد بشأن الأطفال الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة عاماً، بصرف النظر عن بلوغهم سن الرشد بموجب القانون الوطني.

ج - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

يشير هذا العهد في أكثر من موضع إلى حقوق الطفل إشارة صريحة. ففي المادة العاشرة منه، يعترف العهد بأن الأسرة تشكل "الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، وبالنتيجة أقر لها بأكبر قدر ممكن من الحماية والرعاية حيث أن الفقرة الثالثة من المادة ذاتها نصت على " وجوب اتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمراهقين، دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف. ومن الواجب حماية الأطفال والمراهقين من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي. كما يجب جعل القانون يعاقب على استخدامهم في أي عمل من شأنه إفساد أخلاقهم أو الإضرار بصحتهم أو تهديد حياتهم بالخطر أو إلحاق الأذى بنموهم الطبيعي، وعلى الدول أن تفرض حدوداً دنيا للسن ويحظر القانون استخدام الصغار الذين لم يبلغوها في عمل مأجور ويعاقب عليه".

أما المادة (١٢) من العهد المتعلقة بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية، فتتضمن نصوصاً تتناول حقوق الطفل على وجه التعيين، فالفقرة (٢ / أ) منها تلزم الدول الأطراف بتخفيض "معدل المواليد وموتى الرضع وتأمين نمو الطفل نمواً صحيحاً".

يتمتع الأطفال إذاً بحقوقهم المتعلقة بهم حصراً التي كفلها العهد لهم، بالإضافة إلى الحقوق الأخرى الواردة فيه التي ينتفع بها جميع الأفراد دون أي تمييز بينهم لأي سبب كان.

الفرع الثاني - مفهوم "الطفل" في القانون الدولي:

يعرَّف الطفل تقليدياً بأنه كل شخص ليس راشداً. وهو تعريف يتفق تماماً مع الممارسات والتصورات الثقافية والاجتماعية العامة. ولكنه في الواقع ليس كافياً من الناحية القانونية، ذلك أنه لا يحدد سن بداية الطفولة ولا نهايتها. وبمعنى آخر، يصعب الأخذ بالمفهوم الاجتماعي السائد عن الطفل من الناحية القانونية لأنه ليس من شأنه أن يحدد بدقة متى تبدأ الحماية القانونية للطفل ؟ ومتى تنتهي ؟

أولاً - إشكالية بداية الطفولة:

وردت أول إشارة إلى بداية الطفولة في إعلان حقوق الطفل لعام ١٩٥٩، حيث جاء في ديباجته أن "الطفل يحتاج بسبب قصوره البدني والعقلي إلى ضمانات ورعاية خاصة، بما في ذلك الحماية القانونية المناسبة سواء قبل مولده أم بعده". إن مسألة تحديد سن بداية الطفولة لغايات التمتع بالحماية القانونية غاية في الأهمية، فإذا كانت الطفولة تبدأ منذ لحظة الحمل، فإن الحق في الحياة المنصوص عليه في المادة (١/٦) من اتفاقية حقوق الطفل وفي اتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى؛ يطبق منذ لحظة الحمل وليس منذ لحظة الولادة حياً. ولا يقف الأمر من الناحية العملية عند مجرد الحق في الحياة وتحريم الإجهاض بالنتيجة، ولكن حقوقاً أخرى ستبدأ الحماية القانونية لها أيضاً منذ لحظة الحمل مثل الحق في الصحة والحق في الخصوصية.

يظهر من الأعمال التحضيرية لاتفاقية حقوق الطفل أن الدول ليست متفقة تماماً على سن بداية الطفولة[١]، وأنها مسألة متروكة لتقدير الدول لتحديدها بموجب تشريعاتها الوطنية، وقد تعزّز هذا الاتجاه من خلال اجتهادات أجهزة وهيئات الرقابة الاتفاقية المختصة بحقوق الإنسان. فقد تعرضت لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان إلى هذه المسألة في إطار الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان. ففي قضية Baby Boy، تناولت لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان الفقرة الأولى من المادة الأولى من الإعلان المذكور التي تنص على أن "لكل إنسان الحق في الحياة"، ولم تتعرض اللجنة في هذه القضية المرفوعة ضد الولايات المتحدة، إلى النص المتعلق بحماية الحق في الحياة في اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان الذي يعترف لكل إنسان بالحق في الحياة وبأنه حق ينبغي أن يحميه القانون بوجه عام منذ لحظة الحمل، لأن هذه الدولة ليست طرفاً في الاتفاقية المذكورة، علماً بأن لفظ "بوجه عام" الوارد في نص المادة (١/٤) من الاتفاقية أُدْرِجَ في النص نزولاً على رغبة الدول بعدم النص على التزامها بحماية الحق في الحياة منذ لحظة الحمل[٢]. وعلى أي حال، أوضحت لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان أن الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان يترك للدول صلاحية تحديد لحظة بدء الطفولة وفقاً لتشريعاتها الوطنية[٣]. وهي نتيجة تتفق

---

(١) Geraldine Van Bueren, op. cit, pp. 34 - 35; Sharon Detrick, op. cit, pp. 53 - 57.

(٢) Geraldine Van Bueren, Ibid, p. 35.

(٣) Cited in Geraldine Von Bueren, Ibid, p. 35.

كذلك مع ما جاء في نص المادة (٢) من الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل التي اكتفت بتعريف الطفل بأنه كل من لم يبلغ (١٨) عاماً دون أن تحدد سن أو لحظة بداية الطفولة.

ولم تشذ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ولا اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان (قبل إلغائها) عن هذا التوجه فقد أكدت هاتان الهيئتان في عدد من القضايا أن الحق في الحياة الوارد في المادة (١/٢) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا يشمل الأجنة قبل ولادتهم، وقد سبقت الإشارة لهذا الموضوع في موضع سابق عند دراسة الحق في الحياة.

مما لا ريب فيه أن القانون الدولي الوضعي يأخذ في تحديد بداية حماية الطفولة بمعيار الولادة. ولكنه في المقابل لا يحرم الدول من اعتماد معيار آخر هو الحمل. فالأصل هو التزام الدول بحماية الطفولة منذ لحظة الميلاد، ويحق للدول أن تسحب آثار هذه الحماية إلى ما قبل الولادة. ومن ضمن التطبيقات الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان على هذا الاستثناء، ما ورد في المادة (٥/٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تحظر تنفيذ عقوبة الإعدام بالمرأة الحامل. والمادة (١/٤) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان المشار لها أعلاه، فضلاً عن أن اتفاقيات القانون الدولي الإنسان تتضمن بدورها تطبيقات على هذا الاستثناء من أهمها المادة (٤/٦) من بروتوكول جنيف الأول التي ذهبت إلى حد تحريم إصدار حكم بعقوبة الإعدام بحق المرأة الحامل وليس مجرد الامتناع عن تنفيذه إلى حين الولادة.

انعكس الخلاف حول بداية حماية الطفولة على تعريف اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ للطفل. فقد عرَّفت المادة الأولى من الاتفاقية الطفل لأغراضها بأنه "كل إنسان لم يبلغ ثمانية عشر عاماً، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"، ويلاحظ على هذا التعريف كذلك أنه لم يتناول سن بداية الطفولة. وهذا الصمت هو الذي حدا ببعض الدول وعلى رأسها الأرجنتين، لإبداء إعلان تفسيري عند مصادقتها على الاتفاقية جاء فيه أنه يجب "تفسير نص المادة (١) على أنها تشمل كل إنسان منذ لحظة الحمل إلى سن الثمانية عشر عاماً"(١). وقد وصف دارسون عديدون هذا الإعلان بأنه ليس متفقاً مع واقع القانون الدولي الوضعي الذي يكتفي - كما ذكرنا - بحماية الطفولة منذ الولادة(٢). وهو عين ما أكدته

---

(١) Sharon Detrick, op.cit. p 53.

(٢) Ph. Alston, "The unborn child and abortion under the draft convention on the rights of children", HRQ, Vol. 12, 1990, p. 169.

المادة (٦) من الاتفاقية ذاتها التي لم تذكر أن حق الطفل يبدأ منذ الحمل، واكتفت بالاعتراف له بهذا الحق الأصيل. ولكن التساؤل الذي يثار هنا هو هل يمكن الاستناد إلى الفقرة التاسعة من ديباجة الاتفاقية التي تكرر ما جاء في إعلان حقوق الطفل من أن "الطفل بسبب قصوره البدني والعقلي يحتاج إلى إجراءات وقاية ورعاية خاصة، بما في ذلك حماية قانونية مناسبة، قبل الولادة وبعدها"، لتفسير نص المادة الأولى من الاتفاقية ؟ وبمعنى آخر هل لفظ "كل إنسان" الوارد في تعريف الطفل في المادة (١) من الاتفاقية يشمل الجنين غير المولود نزولاً على ما جاء بالفقرة (٩) من ديباجة الاتفاقية التي أشارت صراحة إلى حماية الطفل قبل الولادة ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تستلزم في الواقع الرجوع إلى قواعد التفسير المنصوص عليها في قانون المعاهدات الدولية. فوفقاً للقاعدة العامة لتفسير المعاهدات الدولية الواردة في المادة (٣١) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، تفسر الألفاظ والعبارات الواردة في معاهدة دولية وفقاً للمعنى العادي لها في الإطار الخاص بها ووفق موضوع المعاهدة والغرض منها. ويشمل الإطار الخاص بالمعاهدة لأغراض التفسير ديباجة المعاهدة. فديباجة اتفاقية حقوق الطفل بكامل فقراتها، بما فيها التاسعة، تعدّ وفقاً لقانون المعاهدات من ضمن الإطار الخاص باتفاقية حقوق الطفل لغايات تفسير نصوصها، ولكن ما هي القيمة القانونية التي يمكن إعطاؤها للفقرة التاسعة عند تفسير الاتفاقية ؟

إذا كانت الفقرة التاسعة من ديباجة اتفاقية حقوق الطفل تعد من ضمن الأسس التي يمكن الاستناد إليها عند تفسير الاتفاقية، فإن الديباجة كلها، بما في ذلك فقرتها التاسعة، لا تتمتع - على حد تعبير ألستون - بأية قيمة ملزمة بذاتها[1]. ولذلك ليس متصوراً أو مقنعاً أن تتخذ فقرة من ديباجة الاتفاقية وليست جزءاً من أحكامها العاملة، بذاتها لتوسيع المعنى العادي للألفاظ المستخدمة في الأحكام العاملة من الاتفاقية. وقد لاحظ (ألستون) أيضاً أنه حتى لو سلمنا بالحجة القائلة بوجوب الأخذ بالفقرة التاسعة من ديباجة اتفاقية حقوق الطفل عند تفسير أحكام ونصوص الاتفاقية، أو حتى لو سلمنا بأن هذه الفقرة تفرض التزامات قانونية على الدول الأطراف، فإن معنى هذه الفقرة سينصرف إلى كونها تلزم الدول الأطراف بالقيام بإجراءات رعاية ووقاية خاصة بما في ذلك توفير الحماية القانونية المناسبة له قبل ولادته، وهو التزام لا يعدو أن يكون تكريساً لممارسة شائعة بين الدول في اتخاذ ما شاءت من

(١) Ph, Alston, "The unborn child", op. cit, p. 169.

التدابير التي تراها "مناسبة" من أجل حماية الجنين. أما تحديد ملاءمة هذه التدابير أو مناسبتها، فهو أمر متروك لكل دولة طرف لتقرره بذاتها وليس أمراً تنظمه اتفاقية حقوق الطفل(١).

يستخلص مما تقدم أن استخدام لفظي "الطفل" و "الإنسان" في المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل دون معالجة السن الذي تبدأ الطفولة منه، يقصد منه الحفاظ على درجة كبيرة من المرونة كي يغدو بمقدور الدول الأطراف أن تعتمد الموقف الذي ترغب به في هذا المجال في تشريعاتها الوطنية، وذلك لغايات الحق في الحياة للجنين(٢). وقد عبَّر أحد المختصين عن هذا الاتجاه بصورة ملفته للانتباه، حيث أشار إلى أن تحليل نص اتفاقية حقوق الطفل برمته يكشف عن حقيقة أن الاتفاقية تتناول حقوق الطفل المولود دون حقوق الجنين أو الطفل غير المولود، وأن حماية هذا الأخير تقع خارج دائرة الحماية المنصوص عليها في الاتفاقية(٣).

ثانياً – سن انتهاء الطفولة:

مثلما أثارت مسألة بداية الطفولة إشكاليات واختلافات قانونية مختلفة، اقترنت مسألة انتهاء الطفولة بإشكاليات وصعوبات مهمة هي الأخرى.

من الواضح أن سبب الاختلاف حول هذا الأمر ينبع من تباين المجتمعات ذاتها إزاءه، فثمة معايير أو ضوابط مختلفة تلجأ إليها المجتمعات لتحديد مرحلة الطفولة ونهايتها، وهو تباين يرجع في المقام الأول إلى دور الأطفال داخل العائلة والمجتمع على حدّ سواء. تلجأ الدول من جراء اختلاف نظرة مجتمعاتها إلى هذا الدور لمعايير عديدة لتحديد انتهاء الطفولة من بينها بلوغ سن معين؛ أو صلاحية القيام ببعض الأفعال أو أهلية النهوض ببعض الوظائف.

أما فيما يتعلق بالصكوك الدولية، فلم يتعرض إعلان حقوق الطفل لعام ١٩٢٤ ولا إعلان عام ١٩٥٩ إلى تحديد سن انتهاء الطفولة، بينما حدَّدت اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لعام ١٩٨٩ سن انتهاء الطفولة ببلوغ "ثمانية عشر عاماً ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق" على الشخص المعني.

---

(١) Ph. Alston, "The unborn child", op. cti, pp. 172 - 173 .

(٢) Ph. Alston, "The legal framework of the convention on the rights of the child", The United Nations bulletin of human rights: The rights of the child, 91/2, 1992, p. 3.

(٣) A. Lopatka, cited in Sharon Detrick, op. cit, p. 57.

يهدف تحديد سن انتهاء الطفولة في اتفاقية حقوق الطفل إلى توسيع نطاق الحماية المقرر بموجب الاتفاقية، والأهم إلى إيجاد تطبيق موحد للحماية والحقوق الواردة في الاتفاقية داخل قوانين الدول الأطراف. ولكن التحديد المنصوص عليه في المادة الأولى من الاتفاقية ليس قاطعاً، فهو وإن سعى من جهة إلى توحيد سن انتهاء الحماية إلا أنه قام من جهة أخرى بإعطاء نوع من المرونة للدول الأطراف في تحديد سن انتهاء الطفولة. فسن الثمانية عشر عاماً الوارد في الاتفاقية ليس بالضرورة هو السن المعمول به في الدول كافة لتحديد سن الرشد قبل ذلك، وهذا السبب هو الذي دفع واضعي الاتفاقية إلى إدراج عبارة "ما لم يبلغ سن الرشد بموجب القانون المنطبق عليه".

تدل الأعمال التحضيرية الخاصة بنص المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل على أن النص الأصلي المقترح لهذه المادة كان كالآتي: " ... من لم يبلغ ثمانية عشر عاماً ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب قانون دولته[1]. وقد أبدى ممثلو بعض الدول اعتراضهم على السن المقترح لانتهاء الطفولة، وطالبوا بتحديد سن أقل منه لأنه أعلى من السن المعمول به بموجب قوانين دولهم الوطنية[2]. وبعد مناقشات واسعة، جرى إقرار اقتراح ممثل كل من فنلندا والولايات المتحدة باستبدال عبارة "بموجب قانون دولته" بعبارة "بموجب القانون المنطبق عليه". وبهذا النص باتت المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل تجيز للدول الأطراف التي تأخذ بسن أقل في قوانينها الوطنية من الثماني عشرة سنة، أن تأخذ بالسن المعمول به في هذه القوانين لغايات وضع الحماية المنصوص عليها في الاتفاقية موضع التنفيذ. فالدول التي تنتهي فيها الطفولة قبل ثمانية عشر عاماً ليست ملزمة باتباع السن المنصوص عليه في الاتفاقية. مما لا ريب فيه أن الاتفاقية بمزاوجتها بين التعريف الدولي للطفل والتعريف الذي تأخذ القوانين الوطنية به بشأن الرشد، سعت بالفعل إلى الإبقاء على التنوع الثقافي والديني بخصوص الرشد وانتهاء الطفولة المكرس في القوانين الوطنية المختلفة للدول الأطراف[3]. وبالرغم من هذه الميزة المهمة للاتفاقية، فإن الأخذ بهذا المفهوم المرن والواسع في تحديد سن انتهاء الطفولة يؤدي إلى نتائج شاذة وغير منطقية. فإذا بلغ طفل ما سن الرشد قبل سن الثامنة عشر عاماً، فإنه لن يغدو متمتعاً بالحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية التي لا تشترط سناً

(١) Sharon Detrick, op. cit, P. 58.

(٢) Ibid, p. 59.

(٣) تنص ديباجة اتفاقية حقوق الطفل في فقرتها الثانية عشرة على "وإن تأخذ في الاعتبار الواجب أهمية تقاليد كل شعب وقيمه الثقافية لحماية الطفل وترعرعه ترعرعاً متناسقاً".

معيناً بالذات للتمتع بها في حدود تعريف الاتفاقية للطفل طبعاً، فهو لن يكون طفلاً بموجب القانون المنطبق عليه. وبمعنى آخر، إذا كان سن الرشد في القانون الوطني المنطبق على الشخص أقل من سن انتهاء الطفولة المنصوص عليه في الاتفاقية، فإن هذا الشخص لا يعدّ طفلاً ولا يتمتع لذلك بالحماية الواردة في الاتفاقية غير المشروطة نصاً بسن معين. وهذا الأمر يترتب عليه نتيجة أخرى غير مقبولة قانوناً، وهي اختلاف الحماية الممنوحة للطفل باختلاف سن الرشد في القانون المنطبق على الطفل، وبالنتيجة عدم المساواة بين الأطفال أمام الاتفاقية.

واضح تماماً أن النص الاتفاقي الخاص بتعريف الطفل يتسم بالقلق وبالتردد إزاء تحديد سن انتهاء الطفولة، وهو أمر كان واضحاً أثناء الأعمال التحضيرية للاتفاقية، فإذا طالبت دول معينة بجعل السن أقل من ثمانية عشر عاماً، فإن دولاً أخرى، كاليابان والنمسا وسويسرا، طالبت برفع السن إلى أكثر من هذا الحد[1].

في الواقع، إن هناك اتفاقيات دولية عديدة تتصل بالطفل تحدد سناً لانتهاء الطفولة يقل عن الثمانية عشر عاماً لغايات تطبيقها. فقد عرَّفت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٨٠ بشأن بعض الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال بأنه كل مَنْ لم يبلغ ستة عشر عاماً. أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فحظر الحكم بالإعدام على أشخاص لم يبلغوا الثامنة عشر عاماً، ولم يستخدم لفظ طفل أو أطفال. بينما أشارت اتفاقية منظمة العمل الدولية المتعلقة بالسن الأدنى للاستخدام لعام ١٩٧٣، إلى أن الثامنة عشر عاماً هي السن الأدنى للعمل في مهنة أو صناعة من شأنها الإضرار بصحة الشخص أو بسلامته أو بأخلاقه، ولكنها في الوقت ذاته أقرت حداً عاماً للسن الأدنى في الاستخدام هو خمسة عشر عاماً.

ومن جهة أخرى، حالت الثقافات والتقاليد المختلفة للدول دون التوصل إلى اتفاق في الصكوك الدولية الملزمة على معايير موحدة لتحديد سن انتهاء الطفولة، وهو أمر كان أيسر بالنسبة للصكوك الدولية غير الملزمة أو الإعلانية. فبموجب اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج لعام ١٩٦٢، منحت الدول سلطة تقديرية لاتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتعيين حد أدنى لسن الزواج، فضلاً على أن المادة (٢) من الاتفاقية منحت السلطة المختصة صلاحية الإعفاء من شرط السن "لأسباب جدية، لمصلحة الطرفين

---

(١) Geraldine Van Bueren, op. cit, p. 37.

المزمع زواجهما". بينما أوضحت الجمعية العامة في توصيتها العامة رقم (٢١٠٨) الصادرة بتاريخ ١٩٦٥/١١/١ أن السن الأدنى للزواج هو خمسة عشر عاماً. ويظهر أن السبب ذاته وقف وراء عدم تعريف الطفل وتحديد سن لانتهاء الطفولة في اتفاقيات حقوق الإنسان الإقليمية العامة.

يستشف من التحليل السابق أن القانون الدولي ما زال يفتقد إلى تعريف عام، ومقبول عالمياً، للطفولة وتحديداً لسن بدايتها ونهايتها، وحتى أن هناك جدلاً قائماً حول أهمية إيجاد تعريف كهذا. ولكن بالرغم من هذا الجدل، يستطاع القول بأن القانون الدولي المعاصر يلزم الدول بتمكين الأشخاص الذين لم يبلغوا الثمانية عشر عاماً قدر الإمكان بالتمتع بالحقوق المعترف بها للطفل. وهناك قرائن وأدلة عديدة تدعم هذا الاتجاه، من أهمها تحديد سن الثامنة عشر عاماً لتحريم اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة سواء في البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية حقوق الطفل أم في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. ومن هذه الأدلة كذلك تعريف الطفل الوارد في الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته. وقد تبنَّت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان - كما ذكرنا سابقاً - نهجاً مماثلاً لهذا الاتجاه، ذلك أنها أشارت في تعليقها العام الخاص بالمادة (٢٤) من العهد المتعلقة بحقوق الطفل، إلى أن العهد لم يحدد السن التي يصبح فيها الطفل راشداً، وأن لكل دولة طرف أن تحدد هذه السن في ضوء الأحوال الثقافية والاجتماعية. ولكن اللجنة بالمقابل أكدت صراحة على أنه لا يجوز للدول الأطراف بتاتاً أن تتحلل من التزاماتها الناشئة عن العهد بالنسبة للأطفال تحت سن الثامنة عشرة بغض النظر عن بلوغهم سن الرشد بموجب القانون الوطني(١). واضح تماماً أن اللجنة المعنية لم ترخص للدول الاستناد إلى قوانينها الوطنية إذا كانت تحدد سناً للرشد أقل من الثامنة عشرة للتنصل من حماية حقوق الأطفال المنصوص عليها في العهد.

وأخيراً لابد من التأكيد على أن الصلاحية المتروكة للدول في تعيين سن انتهاء الطفولة، أو سن الرشد بحسب تعبير المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل، يتعين تفسيرها في ضوء موضوع الاتفاقية ذاته والغرض منه، وفي ضوء المبادئ الأساسية للاتفاقية؛ وفي مقدمتها المصالح المثلى للطفل.

---

(١) الفقرة الرابعة من التعليق العام رقم ١٧ (٣٥) الصادر عام ١٩٨٩ .

الفرع الثالث - مضمون المركز القانوني الدولي للطفل:

يتحدد المركز القانوني الدولي للطفل بما أقرت له اتفاقيات حقوق الإنسان العامة، واتفاقيات حقوق الطفل، من حقوق. فهو بصفته فرداً يتمتع بحقوق الإنسان المعترف بها للبشر جميعهم، كما أنه يتمتع بالحقوق الإضافية الأخرى التي أقر له بها القانون الدولي لحقوق الإنسان بصفته كائناً إنسانياً محتاجاً إلى حماية ورعاية خاصتين. ولكن التساؤل الذي يثار عادة هو كيف يمكن تحديد مضمون ونطاق هذه الحقوق بدقة ؟ وبصيغة أخرى كيف يحدد القانون الدولي لحقوق الإنسان حقوق الطفل ؟ وهو سؤال يحيلنا إلى المبادئ الأساسية التي أقرتها اتفاقية حقوق الطفل كمبادئ تفسيرية وتوجيهية خاصة بتحديد دلالة ومضامين الحقوق المعترف بها للطفل، ولذلك لا مناص من معالجة هاتين المسألتين للوقوف على مضمون المركز القانوني الدولي للطفل.

أولاً - المبادئ التفسيرية الواردة في اتفاقية حقوق الطفل:

أشارت لجنة حقوق الطفل في تعليقها العام رقم (٥) الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٣ بشأن تدابير إنفاذ اتفاقية حقوق الطفل (المواد ٤، ٤٢، ٤٤، / ٦) إلى أربعة مبادئ أساسية ينبغي الرجوع إليها والاسترشاد بها عند تفسير حقوق الطفل[١]، وهذه المبادئ يمكن إيضاحها على النحو الآتي:

أ - مبدأ عدم التمييز:

تتعهد الدول الأطراف بموجب المادة (٢) من اتفاقية حقوق الطفل، وبموجب اتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى، بالالتزام باحترام وبضمان احترام الحقوق المعترف بها في الاتفاقية دون تمييز لأي سبب كان.

إن التمييز ضد الأطفال لا يتحقق لمجرد التمييز بين الأطفال والراشدين فحسب، وإنما عندما يكون هناك تمييز بين مجموعات الأطفال أنفسهم أيضاً. وقد منعت المادة (١/٢) التمييز بهاتين الصورتين بالنسبة للتمتع بالحقوق الواردة فيها، أما الفقرة الثانية من المادة ذاتها، فألزمت الدول الأطراف باتخاذ التدابير المناسبة جميعها كي تكفل للطفل الحماية من

(١) الفقرة (١٢) من التعليق العام المذكور أعلاه.

جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة على أساس مركز والدي الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة، أو أنشطتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم، وهذا يعني أن نطاق المادة (٢/٢) من الاتفاقية لا يقف عند حدود تحريم التمييز أمام الاتفاقية، وإنما خارج نطاق الحقوق المحمية فيها.

أوضحت لجنة حقوق الطفل في تعليقها العام المذكور أعلاه أن التزام الدول الأطراف الناشئ عن المادة (٢) من الاتفاقية يتضمن الزام هذه الدول " تحديد الأطفال الأفراد ومجموعات الأطفال الذين يتطلب الاعتراف بحقوقهم وتحقيقها اعتماد إجراءات وتدابير خاصة"[١]. كما أشارت اللجنة في هذا الخصوص إلى الحاجة لجمع البيانات والمعلومات بغية القضاء على أي تمييز على أساس نوع الجنس، أو المكانة الاجتماعية، أو أية صورة أخرى من صور التمييز وأضافت اللجنة إلى أن الإجراءات الواجب اتخاذها لمكافحة التمييز والقضاء عليه قد تستدعي إحداث تغييرات وتعديلات تشريعية وإدارية وتعليمية بغية تغيير الصورة النمطية والممارسات الشبيهة.

إن تحريم التمييز المنصوص عليه في المادة (٢) من اتفاقية حقوق الطفل، وغيرها من اتفاقيات حقوق الإنسان، يشمل الأطفال الشرعيين والمولودين خارج الزواج على حدّ سواء. وهذا أمر باتت تقره الاتفاقيات العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان، واللجان الاتفاقية المختصة بالرقابة في مجال حقوق الإنسان، والاستثناء الشائع على هذا الحكم القانوني هو موقف الدول الإسلامية والشريعة الإسلامية.

علماً أن الدول الإسلامية التي تعارض المساواة بين الطفل الشرعي و "الطفل الطبيعي" المولود خارج الزواج لم تبد معارضتها لهذه المسألة أثناء الأعمال التحضيرية لاتفاقية حقوق الطفل على أساس مخالفتها المصالح الفضلى للطفل[٢]، وإنما أسسّت حجتها الرافضة لها على أساس عدم الاتفاق مع أحكام الشريعة الإسلامية، ولكن عدم الإقرار بالمساواة بين الطفل الشرعي والطفل المولود خارج الزواج في الإسلام لا تعني مطلقاً أن الشريعة الإسلامية أهدرت فكرة المصالح الفضلى بالنسبة للطفل المولود خارج الزواج، فقد عرفت الشريعة

---

(١) الفقرة (١٢) من التعليق العام رقم (٥) الصادر عام ٢٠٠٢ بشأن تدابير إنفاذ اتفاقية حقوق الطفل (المواد: ٤، ٤٢، ٤٤ / ٦).

(٢) تنطبق هذه الملاحظة أيضاً على الدول غير الإسلامية التي تعارض مساواة من هذا القبيل، وهو موقف دفع بعض الدارسين إلى الدهشة، وإلى التساؤل حول الأسس القانونية التي يمكن أن تستند عليها هذه الدول لتبرير رفضها للمساواة بين الطفل الشرعي والطفل الطبيعي.

الإسلامية نظماً ومؤسسات قانونية تتفق في الواقع مع أحكام القانون الدولي المعاصر في مجال حقوق الطفل، ومن ذلك نظام "الكفالة"؛ فيجوز للمسلمين أن يكفلوا الأطفال الأيتام والمولودين خارج الزواج وغيرهم من الأطفال الذين يحتاجون إلى مَنْ يرعاهم، وهو نظام قانوني يتضمن حلاً فعالاً لهذه المشكلة، ويحقق في الوقت ذاته المصالح الفضلى للطفل.

ب - مبدأ المصالح الفضلى للطفل[١]:

تنص المادة (١/٣) من اتفاقية حقوق الطفل على أنه: "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أم الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أوالهيئات التشريعية، يولى اعتباراً أولاً لمصالح الطفل الفضلى"[٢].

يعدّ مبدأ المصالح الفضلى للطفل من المبادئ المهمة على المستوى الوطني في مجال قانون الأحوال الشخصية أو قانون الأسرة، خاصة فيما يتعق بالقرارات ذات الصلة بالولاية وبالوصاية على الأطفال. أما على الصعيد الدولي، فقد ورد هذا المبدأ في المبدأين الثاني والسابع من إعلان حقوق الطفل لعام ١٩٥٩، والمادتين (٥ / ب) و (١/١٦ / د) من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، كما أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إليه في اجتهاداتها المختلفة وفي تعليقاتها العامة[٣].

تعرض مبدأ المصالح الفضلى للطفل إلى عدد من الانتقادات جراء النص عليه في اتفاقية حقوق الطفل، إذ ثار خلاف قانوني واسع حول جدوى إدراج المبدأ في هذه الاتفاقية بعد حماية حقوق الطفل بموجبها[٤]. وذكر آخرون بشأنه أنه مبدأ واسع ويصعب تحديد

---

(١) انظر في هذا الموضوع:

Ph. Alston (ed.), "The besf interests of the child: Reconciling culture and human rights", Oxford University Press, 1994.

(٢) ورد النص على هذا المبدا كذلك في المواد: (٣/٩)؛ (١/١٨)؛ (٢١)، (٣٧ / جـ) و (٢/٤٠ /ب / ٣) من اتفاقية حقوق الطفل، ولكن المادة (١/٣) من الاتفاقية تبدو أكثر دلالة وأهمية في هذا المجال لأنها تتضمن نصاً عاماً يشمل جميع الإجراءات التي تتعلق بالطفل، فضلاً على أنها قد تؤدي وظائف لا تؤديها المواد المذكورة، فهذه المادة قد تستعمل بوصفها تتضمن مبدأً وسطياً لحل مشكلة التنازع بين الحقوق المختلفة المحمية بموجب الاتفاقية، كما قد تساعد في تقييم القوانين والممارسات والسياسات المتعلقة بالطفل وغير المشمولة بأحكام ونصوص الاتفاقية.

(٣) انظر الفقرة (٦) من التعليق العام رقم ١٧ (٣٥) بشأن المادة (٢٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واستنتاجات اللجنة المذكورة أعلاه في قضية Hendriks ضد هولندا الصادرة ي ١٩٨٨/٦/٢٧ .

(UN. doc. A / 43 / 40, pp. 230 - 241).

(٤) Ph. Alston (ed.) "The best interests", op. cit, p. 3.

مضمونة ونطاق تطبيقه بدقة[1]. ولذلك اقترح عديدون أن لا يقتصر على معايير موضوعية يعتقد أنها تمثل مصالح الطفل الفضلى، وإنما يتعين الرجوع كذلك من قبل صاحب القرار إلى الطفل ذاته وأخذ آرائه ووجهات نظره بالحسبان.

وفي المقابل، لا يؤدي هذا الانتقاد إلى القول بعدم أهمية المبدأ، فإدراج نص يتناوله في اتفاقية حقوق الطفل يتيح للدول الأطراف أن تراعي الاعتبارات الثقافية عند وضعها لأحكام الاتفاقية موضع التنفيذ داخل نظامها القانوني الوطني، ولكن طبعاً يتعين على الدول أن لا تسمح باستخدام هذا المبدأ لتفسير أحكام الاتفاقية في ضوء المعطيات الثقافية المحلية بصورة تفسد جوهر الحقوق المحمية [2].

أوضحت لجنة حقوق الطفل بصدد هذا المبدأ أنه يستلزم أن تولي الهيئات التشريعية والإدارية والقضائية كلها الاعتبار الواجب لمدى تأثر حقوق الطفل تأثراً فعلياً أو محتملاً بالقرارات والأعمال الصادرةعنها[3]. وقد تضمنت المادة (١/٣) إشارة إلى "جميع الإجراءات التي تتعلق بالطفل"، مما يجعل للمبدأ نطاقاً واسعاً جداً عند التطبيق، ولا تتضمن المادة إشارة خاصة إلى الحقوق المعترف بها في الاتفاقية، وهذا يستشف منه أن مبدأ المصالح الفضلى للطفل ليس مشروطاً في التطبيق بالحقوق المعترف بها في الاتفاقية فحسب، ولكنه يشمل أيضاً الأعمال والقرارات غير المشمولة بالالتزامات الناشئة عنها.

بمقتضى المادة (١/٣) من اتفاقية حقوق الطفل، تكون الحاجة إلى إعطاء اعتبار أول لمصالح الطفل الفضلى من قبل الهيئات العامة ومؤسسات الرعاية الاجتماعية الخاصة، فهي ليست حكراً على المؤسسات والهيئات العامة أو الرسمية.

أما استخدام عبارة "اعتباراً أولاً a primary consideration بدلاً من "الاعتبار الأول" the primary consuderation[4]، فيقصد منه أن المصالح الفضلى للطفل تعلو عما سواها من الاعتبارات ولكنه ليس علواً مطلقاً، فقد أبدى ممثلو بعض الدول أثناء الأعمال التحضيرية

---

(١) Sharon Detrick, po. cit, p. 88.

(٢) Ph. Alston (ed.), "The best interests", op. cti, pp. 42-61.

(٣) التعليق العام رقم (٥) الصادر عام ٢٠٠٣ بشأن تدابير إنفاذ اتفاقية حقوق الطفل (المواد: ٤، ٤٢، ٤٤ / ٦).

(٤) تجدر الإشارة إلى أن الترجمات العربية للنص المذكور تستخدم عبارة "الاعتبار الأول" خلافاً لما جاء في النصين الإنجليزي والفرنسي اللذين استخدما عبارة "اعتباراً أولاً" وتدل الأعمال التحضيرية للاتفاقية على أن واضعي الاتفاقية قصدوا فعلاً استخدام عبارة "اعتباراً أولاً"، ولذلك يغدو اللفظ المستخدم بالترجمات العربية التي وقفنا عليها للنص مخالفاً للمعنى المقصود فعلاً من النص، والصحيح هو ما جاء في النصين الإنجليزي والفرنسي.

لاتفاقية حقوق الطفل أن هناك حالات تتنازع فيها المصالح الفضلى للطفل مع مصالح اجتماعية حيوية أو مع مقتضيات العدالة، وتكون هذه المصالح أهم فيها من مصالح الطفل الفضلى أو تساويها أهمية على أدنى تقدير. فيتعين أن تكون مصالح الطفل الفضلى - من وجهو نظرهم - ذات اعتبار أول في الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، وذلك حتى يكون بالإمكان ترجيح مصالح واعتبارات أخرى عليها تكون أكثر أهمية منها في بعض الحالات؛ من قبيل حالات الطوارئ الطبية التي تنشأ أثناء عمليات الولادة[١].

إن اتفاقية حقوق الطفل تشير إلى المصالح الفضلى للطفل وليس إلى حقوقه الفضلى، فهل ثمة مبرر منطقي وقانوني لذلك ؟ وهل الاتفاقية محقة في استخدام لفظ المصالح بدلاً عن الحقوق؟ مما لا شك فيه أن المصالح أوسع وأرحب من الحقوق، وهي شروط مسبقة - كما يذكر المختصون - للحقوق[٢]. ولذلك تكون المصالح الفضلى للطفل لا نهائية، وتعتمد في الواقع على المعطيات الموضوعية والشخصية المتعلقة بالحالة. وهي تتضمن في العادة آراء الطفل المعني كما ذكرنا وآراء أفراد أسرته، والحاجة إلى الاستمرار، والخطر أو الأذى المحتمل وقوعه، وحاجات الطفل. ولا يمكن من الناحية العملية وضع قائمة محددة بهذه المصالح، وهو أمر غير مرغوب من الناحية النظرية كذلك، والأفضل هو الابقاء على الطابع المرن والنّشط للمبدأ، كي يغدو قادراً على مجابهة مستجدات الحياة، فهو ليس مبدأ لتقرير الحقوق أو لترتيب الالتزامات ولكنه مبدأ للتفسير يتعين الأخذ به فيما يخص الإجراءات جميعها المتعلقة بالأطفال.

ولا تنحصر دائرة إعمال هذا المبدأ في العلاقات الرأسية أو العلاقات القانونية العامة، فقد لاحظت لجنة حقوق الطفل أن عملية التخاصية أو "الخصخصة" في دول عديدة قد شملت خدمات تتعلق بالطفل، وأنها باتت تدار من خلال شركات أو هيئات غير حكومية بأسلوب السوق. وأكدت اللجنة على أنه في مثل هذه الحالات، تظل الدول الأطراف في اتفاقية حقوق الطفل مسؤولة عن ضمان احترام أشخاص القانون الخاص وهيئات القطاع الخاص لأحكام الاتفاقية. فالاتفاقية من وجهة نظر اللجنة تخلق التزامات غير مباشرة على عاتق أشخاص القانون الخاص وهيئات القطاع الخاص أنفسهم[٣]، أي أن اتفاقية حقوق الطفل تسري من حيث الأشخاص المخاطبين بها سرياناً أفقياً ورأسياً.

---

(١) Sharon Detrick, op. cti, p. 91.

(٢) Geraldine Van Bueren, op. cit, p 47.

(٣) الفقرة (٤٣) من التعليق العام رقم (٥) الصادر عام ٢٠٠٣ بشأن تدابير إنفاذ اتفاقية حقوق الطفل (المواد: ٤، ٤٢، ٤٤ / ٦).

جـ - بقاء الطفل ونموه:

ترتبط فكرة بقاء الطفل ونموه، التي وصفتها لجنة حقوق الطفل بأنها من المبادئ الأساسية الأربعة لاتفاقية حقوق الطفل، بحق الطفل في الحياة وبالتزام الدول الأطراف المنصوص عليه في المادة (٦) من الاتفاقية، بأن تكفل "إلى أقصى حدّ ممكن بقاء الطفل ونموه".

أعلنت لجنة حقوق الطفل أن فكرة "نمو الطفل" يجب أن يجري تفسيرها بالمعنى الأوسع، لتشمل النمو العقلي والبدني، والروحي، والأخلاقي، والنفسي والاجتماعي للطفل(١). وهكذا يغدو هذا المبدأ داعماً ومقرراً للمبدأ السابق له (المصالح الفضلى للطفل)، وهو يرتبط به لجهة أنه يستدعي إعطاء الأولوية لفكرة تزويد الطفل بالتعليم، والحفاظ على صحة الطفل، وتقديم الرعاية الخاصة له، وتوفير الدعم العائلي، وضمان أن تكون كافة التدابير والخدمات المتاحة للطفل مستجيبة لحاجات الأطفال جميعهم.

تنص المادة (٤) من اتفاقية حقوق الطفل على أن الدول الأطراف تتعهد بأن تتخذ "كل التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها"، وبالنسبة "للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تتخذ الدول الأطراف هذه التدابير إلى أقصى حدود مواردها المتاحة وحيثما يلزم في إطار التعاون الدولي". وقد أبدت لجنة حقوق الطفل أن هذا النص من شأنه أن يدخل إلى الاتفاقية فكرة "التطبيق التدريجي" للالتزامات الناشئة عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهي فكرة معروفة أيضاً في إطار العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية(٢). وكما هو الحال بالنسبة إلى العهد، يكفي أن تبين الدول الأطراف في اتفاقية حقوق الطفل أنها خصصت نسباً من مواردها المتاحة لإعمال حقوق الطفل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعترف بها في الاتفاقية، وأن تطلب عند الضرورة التعاون الدولي لهذه الغاية.

لا ريب أن بقاء الطفل ونموه يرتبط بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولا يقف عند حدود الحقوق المدنية والسياسية، ولذلك فإن التزام الدول الأطراف في اتفاقية حقوق الطفل بهذا المبدأ لا يشمل التزامات فورية على عاتقها بالنسبة لكامل المسائل

---

(١) الفقرة (١٢) من التعليق العام للجنة حقوق الطفل رقم (٥) الصادر عام ٢٠٠٣ .

(٢) الفقرة (٧) من التعليق العام السابق.

والجوانب المتصلة به، فالجوانب ذات الطبيعة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لبقاء الطفل ونموه قد يُكْتفى بشأنها بمجرد بذل الدول الأطراف العناية اللازمة من أجل بلوغها، وفي ضوء امكانياتها ومواردها المتاحة. ولعل هذا هو السبب الذي دفع واضعي اتفاقية حقوق الطفل إلى إدراج عبارة "إلى أقصى حدّ ممكن" ضمن نص المادة (٢/٦). وهذا ما تؤكده الأعمال التحضيرية للاتفاقية، حيث أن واضعي الاتفاقية أوضحوا أن حق الطفل في البقاء والنمو يرجع بوجه عام إلى طائفة "الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية" المذكورة على وجه التحديد في المادة (٤) من الاتفاقية[1].

لم تحدد المادة (٢/٦) من الاتفاقية الإجراءات المناسبة الواجب اتخاذها بغية وضعها موضع التنفيذ. وقد يكون من المرغوب فيه هنا الاسترشاد بما جاء في الإعلان العالمي بشأن بقاء، وحماية ونمو الأطفال؛ وخطة العمل المتعلقة بتنفيذه، اللذين صدرا عن القمة العالمية للأطفال المنعقدة في أيلول / ١٩٩٠ بناءً على مبادرة من اليونيسيف. لقد تضمنت خطة العمل، وهي صك دولي غير ملزم، عدداً من الإجراءات المتعلقة ببقاء وحماية الطفل ونموه من بينها: إجراءات تخص صحة الطفل، وتخص تغذيته وطعامه وتخص أيضاً رعاية الأمومة والتخطيط العائلي.

د - مبدأ مشاركة الطفل في صناعة القرارات المتعلقة به:

تنص المادة (١/١٢) من اتفاقية حقوق الطفل على أن الدول الأطراف تكفل "للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة حق التعبير عن تلك الآراء بحرية في جميع المسائل التي تمسّ الطفل، وتولي آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقاً لسن الطفل ونضجه".

إن الفكرة التي يسعى هذا النص إلى تكريسها، وهي حق الأطفال في المشاركة في القرارات والمسائل التي تتعلق بهم، تتقاطع مع فكرة إيلاء اعتبار أول للمصالح الفضلى للأطفال في هذه القرارات والإجراءات. فالمصالح الفضلى للطفل تستدعي الأخذ بوجهات نظر الطفل وآرائه إلى جانب المعطيات الموضوعية الخاصة بالحالة.

أوضحت لجنة حقوق الطفل في تعليقها العام رقم (٥) بشأن تدابير إنفاذ اتفاقية حقوق الطفل (المواد: ٤، ٤٢، ٤٤ / ٦)، أن الاستماع إلى الأطفال وإعطاء اعتبار أو قيمة لآرائهم

---

(١) Sharon Detrick, op. cit, p. 132.

يتطلب تغييراً حقيقياً للصورة النمطية السائدة عن الأطفال[1]. وأضافت اللجنة أن المادة (١/١٢) من الاتفاقية تستلزم أخذ وجهات نظر أطفال محددين وآرائهم إزاء مسائل معينة بالذات، كأن تؤخذ آراء الأطفال الذين يجري تبنّيهم أو الموجودين في عائلات على أساس التبني في قوانين وسياسات التبني المعمول بها أو التي سيعمل بها داخل الدولة. وشدّدت اللجنة كذلك على وجوب قيام اتصال مباشر بين الأطفال والحكومة، وعلى ألا يجري هذا الاتصال من خلال وسيط كالمنظمات غير الحكومية أو مؤسسات وهيئات حقوق الإنسان، فالمطلوب هو إنشاء قنوات اتصال حرة ومفتوحة ومباشرة بين الأطفال والحكومة.

وكما خلصت (فان بويرن) بشأن المادة (١/١٢) من اتفاقية حقوق الطفل[2]، يبدو أن للمبدأ الوارد فيها أهمية كبيرة في مجال تطوير وتحسين حماية حقوق الطفل، ذلك أنها تفرض على عاتق الدول الأطراف إشراك الأطفال حيثما يرغبون بذلك في كافة المسائل المتعلقة بهم.

بسبب الأهمية الكبيرة التي يتبوأها المبدأ المنصوص عليه في المادة (١/١٢)، عمدت اتفاقيات أخرى عديدة تتعلق بالطفل إلى النص عليه صراحة، ومن قبيل ذلك ما جاء في المادة (١٣) من اتفاقية لاهاي بشأن بعض الجوانب المدنية المتعلقة بالاختطاف الدولي للطفل، والمادة (٤ / د) من اتفاقية لاهاي بشأن حماية الأطفال والتعاون في مجال التبني العابر للدول.

ثانياً - الحقوق المعترف بها للطفل:

إذا كانت الدراسات والأبحاث التي تتناول حقوق الطفل تتخذ من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل محوراً لها وأساساً لتحديد حقوق الطفل، فإن هذه الاتفاقية ليست الوحيدة التي تعترف للطفل بحقوق. فاتفاقية حقوق الطفل هي بمثابة صك اتفاقي أولي لحماية حقوق الطفل، وهي رغم الطابع الشمولي لها إلا أنها أهملت الإشارة إلى كون الأطفال جزءاً من الناس[3]. إن الأطفال بصفتهم أفراداً عاديين، ينتفعون من اتفاقيات حقوق الإنسان جميعها، ولهم الحق بالنتيجة في التمتع بالحقوق الواردة فيها، باستثناء الحقوق التي يتطلب التمتع بها سناً أدنى مثل الحق في الزواج.

---

(١) الفقرة (١٢) من التعليق العام المذكور أعلاه.

(٢) Geraldine van Bueren, op. cit, p. 137.

(٣) Susan Marks and Andrew Dapham, op. cit, p. 26.

إذن يتمتع الأطفال بحقوق الإنسان المعترف بها في القانون الدولي لحقوق الإنسان وليس فقط بالحقوق المحمية بموجب اتفاقية حقوق الطفل. بالإضافة إلى وجود اتفاقيات أخرى تعترف للأطفال بحقوق معينة، من بينها الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل والاتفاقية الأوروبية بشأن ممارسة حقوق الأطفال. كما تبنّت منظمة العمل الدولية عدداً من الاتفاقيات المرتبطة بحماية الأطفال في مجال العمل والاستخدام وأصدرت الأمم المتحدة مع عدد من المنظمات الدولية الأخرى معايير تتصل بحقوق الطفل لتنظيم عدد من المسائل، من أهمها قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين) الصادرة في عام ١٩٨٥ .

يتمتع الأطفال بمنظومة واسعة وكبيرة من الحقوق، وجزء كبير منها يندرج ضمن فئات حقوق الإنسان المعترف بها للبشر، أما الباقي فهي حقوق تثبت للطفل بصفته كائناً بشرياً يحتاج إلى حماية ورعاية خاصتين.

وسنعرض فيما يلي لأربعة من الحقوق المعترف بها للطفل، والتي تتميز من حيث مضمونها بأهمية خاصة في مجال حقوق الطفل، وبخصوصية معينة، وهي تباعاً: عمل الأطفال؛ إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة وقضاء الأحداث.

أ - حماية الطفل من الاستغلال الاقتصادي:

تعترف اتفاقية حقوق الطفل في المادة (١٩) منها بحماية الطفل من كافة أشكال الاستغلال دون أن تحدد شكلاً بعينه من أشكال الاستغلال. وفي المادة (٣٦)، أقرت حكماً قانونياً عاماً بوجوب حماية الطفل "من سائر أشكال الاستغلال الضارة بأي جانب من جوانب رفاه الطفل"، ولكنها قامت في عدد من المواد الأخرى بتحريم أنماط أو أشكال بعينها للاستغلال، وهي الاستغلال الاقتصادي والاستغلال الجنسي وبيع الأطفال أو الاتجار بهم. كما تناول البروتوكول الاختياري الثاني للاتفاقية بيع الأطفال أو الاتجار بهم أو استغلالهم في البغاء والمواد الداعرة.

فيما يتعلق بالاستغلال الاقتصادي، أكدت المادة (١/٣٢) من الاتفاقية على أن الدول الأطراف تعترف "بحق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيراً، أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل، أو أن يكون ضاراً بصحة الطفل أو بنموه

البـدني أو العـقـلي أو الروحي أو المعنوي، أو الاجتـمـاعي". والتـزمت الدول الأطراف بموجب الفقـرة الثانيـة من هذه المادة باتخاذ "التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتربوية التي تكفل تنفيـذ هذه المادة". وتحـقيـقاً لهذه الغاية، التزمت الدول الأطراف بأن تقـوم بوجـه خـاص بالآتي، مع مراعاة ما جاء في الصكوك الدولية الأخرى ذات الصلة:

أ – تحديد عمر أدنى أو أعمار دنيا للالتحاق بالعمل.

ب – وضع نظام مناسب لساعات العمل وظروفه.

جـ – فرض عقوبات أو جزاءات أخرى مناسبة لضمان إنفاذ هذه المادة بفاعلية.

يتمثل الهدف الأسـاسي وراء حمـاية القانون الدولي للأطفـال من الاسـتغـلال الاقتصادي بمنع عمالة الأطفال في ظروف معينة، خاصة وأن أرباب العمل يفضلون الأطفال العاملين على غيـرهم لأن الأطفال لا يلجـأون إلى الإضراب، ولأن الاستغناء عنهم يكون أيسـر من الاسـتغناء عن الراشدين، كما أنهم يرضون بأجور أقل من سواهم.

١ . السن الأدنى لالتحاق الأطفال بالعمل:

في إطار منظمـة العـمل الدولية، هناك (٢٧) اتفـاقيـة عـمل دوليـة و (١٤) توصيـة تتـعلق كلهـا باسـتخـدام وعـمـالة الأطفـال. ومن هذه الصكوك، هناك (١١) اتفـاقيـة وخـمس توصيـات تتناول جميـعها السن الأدنى للالتحـاق بالعمل. ومن أهـم هذه الصكوك اتفاقيـة العمل الدوليـة رقم (١٣٨) التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في عام ١٩٧٣ بشأن السن الأدنى للعمل، وحلّت هـذه الاتفـاقيـة محل اتفـاقيـات منظمـة العمل الموجودة التي تعـالج هـذه المسـألة، والتي كانت تتناول مجـالات عمـالية محـددة. لم تحـدد هذه الاتفـاقيـة في الواقـع سنـاً محـدداً لالتحـاق الأطفـال في العـمل، فالمادة الأولى منهـا تلزم الدول الأطراف باتبـاع سيـاسـة وطنيـة تهدف إلى القضاء فعلياً على عمل الأطفال ورفع السن الأدنى لعمالة الأطفال تدريجياً إلى حدّ يتفق مع نمو الطفل البدني والعقلي. وألزمت المادة الثـانية من الاتفـاقيـة الدول الأطراف بأن تحـدد حـداً أدنى لسن الاسـتخـدام بإعلان تصدره وترفقه بوثيقة التصديق على الاتفـاقيـة، ولا يجـوز أن يكون الحد الأدنى للسن الذي تحدده الدولة بموجب هذا الإعلان أدنى من سن إنهـاء الدراسـة الإلزاميـة، ولا يجـوز أن يقل في أي حـال عـن (١٥) سنة، ويجـوز لأية دولة طرف لم يصل اقتصـادهـا وتسهيـلاتها التعليـمية إلى درجـة كافيـة من التطور، أن تقـرر في البداية حـداً للسن يبلغ (١٤) عـامـاً، وعلى الدول التي تندرج ضـمن هذه الفئـة أن تورد في تقـاريرهـا المقدمـة إلى منظمة العمل الدولية بشأن تطبيق هذه الاتفاقيـة أن الأسباب التي دفعتها إلى العمل بسن (١٤) عاماً ما تزال موجودة.

يمكن النظر إلى الرخصة الممنوحة للدول بموجب المادة (٤/٢) من الاتفاقية لتقرير سن (١٤) عاماً كحد أدنى للعمل على أساس أنها ضرب من ترغيب الدول النامية في الانضمام إلى الاتفاقية، وهذا أمر يؤكده ما جاء في توصية منظمة العمل الدولية رقم (١٤٦)، التي توصي الدول التي تأخذ بسن أدنى من (١٥) سنة أن ترفعه على وجه السرعة إلى (١٥) سنة.

كما أجازت المادة (٢/٢) من الاتفاقية للدول الأطراف أن ترفع الحد الأدنى لسن التحاق الأطفال بالعمل عن الحد الذي حددته وقت تصديقها على الاتفاقية، أي أن تجعله أعلى من (١٥) سنة.

في ظل تنوع المعايير المسموح باتباعها لتحديد السن الأدنى للالتحاق بالعمل، يبدو أن الحد الأدنى الذي يفرضه القانون الدولي على الدول في هذا الخصوص هو أن لا يكون السن الأدنى للالتحاق بالعمل أقل من سن إنهاء الدراسة الإلزامية. وفي كل الأحوال، لا يجوز للدول الأطراف في الاتفاقية رقم (١٣٨) بموجب المادة (١/٣) منها أن تقلل السن الأدنى للالتحاق بالعمل عن (١٨) سنة في "أي نوع من أنواع الاستخدام أو العمل التي يحتمل أن تعرض للخطر صحة أو سلامة أو أخلاق الأحداث بسبب طبيعته أو الظروف التي يؤدى فيها". وفي المقابل، ومع مراعاة هذا القيد، يجوز للدول الأطراف بمقضتى المادة (١/٤) بعد التشاور مع منظمات أصحاب العمل والعمال المعنيين، حيثما وجدت، أن تستثني من نطاق تطبيق هذه الاتفاقية فئات محددة من العمل أو الاستخدام تظهر بصددها مشاكل تطبيقية خاصة ومهمة ويتعين على الدول أن تبين الأسباب التي دفعتها إلى الأخذ بهذا الاستثناء.

ولا تنطبق هذه الاتفاقية سنداً لنص المادة السادسة على العمل الذي يؤديه الأطفال والأحداث في المدارس لأغراض التعليم العام أو المهني أو التقني، وفي مؤسسات التدريب الأخرى. ويجوز للقوانين أو اللوائح الوطنية أن تجيز استخدام من تتروح أعمارهم بين (١٣-١٥) في أعمال خفيفة لا تضر بصحتهم أو بنموهم. وقد يصبح هذا السن ما بين (١٢-١٤) بالنسبة للدول التي أخذت برخصة تحديد السن الأدنى للالتحاق بالعمل بما لا يقل عن (١٤) سنة.

أما فيما يتعلق باتفاقية حقوق الطفل، فلم تحدد المادة (٣٢) منها سناً أدنى لعمالة الأطفال بعينه، فالدولة الطرف في الاتفاقية تلزم بموجب هذه المادة باتخاذ التدابير اللازمة بمختلف أشكالها لحماية الطفل من الاستغلال الاقتصادي، وأن تحدد عمراً أدنى أو أعماراً دنيا للالتحاق بالعمل مع مراعاة ما جاء في الصكوك الدولية الأخرى ذات الصلة. في الواقع

لا يعد الالتزام الواقع على عاتق الدول الأطراف في اتفاقية حقوق الطفل بمجرد تحديد عمر أدنى أو أعمار دنيا لعمالة الأطفال كافياً، وإنما يتعين إلزام الدول كذلك بضمان الحيلولة دون تمكين القوى الاجتماعية وأصحاب المصالح من الشركات والأفراد من فرض أمر واقع يجعل استخدام الأطفال والتحاقهم بالعمل أدنى من السن الذي يمنع من استضعافهم أو استغلالهم أو الإضرار بنموهم البدني والعقلي والروحي والأخلاقي والاجتماعي.

٢ . ظروف العمل أو الاستخدام:

لم تكتف منظمة العمل الدولية بوضع اتفاقيات وتوصيات تتناول تحديد السن الأدنى للالتحاق بالعمل، بل قامت كذلك باعتماد اتفاقيات وتوصيات تقيد وتنظم استخدام الأطفال وشروط العمل الذي يلتحقون به. وقد تمثل الهدف الأساسي من وراء اعتماد هذه الاتفاقيات في حماية الأطفال من الظروف الضارة بصحة الأطفال وبنموهم.

يمكن التمييز في إطار اتفاقيات العمل الدولية الخاصة بظروف عمل الأطفال بين ثلاث طوائف: أولاها الاتفاقيات التي تحظر استخدام الأطفال في بعض المهن أثناء الليل؛ ثانيها هي تلك التي تتطلب إجراء فحوصات طبية دورية للأطفال؛ وثالثها التي تحظر استخدام الأطفال في عدد من المهن أو الأعمال الخطرة.

تحظر اتفاقية العمل الدولية رقم (١٣٨) سالفة الذكر "أي نوع من أنواع الاستخدام أو العمل "الذي قد يكون "بسبب طبيعته أو الظروف التي يؤدى فيها" ضاراً بصحة أو سلامة أو أخلاق الأحداث.

لا يحدد القانون الدولي المقصود بالعمل أو الاستخدام الضار بالطفل(١). ويقع على عاتق الدول - كما تنص المادة (٢/٣) من الاتفاقية رقم (١٣٨) - أن تحدد بموجب قانونها

---

(١) من الجدير بالذكر أن اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (١٨٢) بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها لعام ١٩٩٩، تحدد في المادة الثالثة "أسوأ أشكال عمل الأطفال" الداخلة في مفهوم الاتفاقية كالآتي: "أ) كافة أشكال الرق والممارسات الشبيهة بالرق، كبيع الأطفال والاتجار بهم وعبودية الدين والقنانة والعمل القسري أو الإجباري، بما في ذلك التجنيد القسري أو الإجباري للأطفال لاستخدامهم في نزاعات مسلحة؛ ب) استخدام طفل أو تشغيله أو عرضه لأغراض الدعارة، أو لإنتاج أعمال إباحية أو أداء عروض إيجابية؛ جـ) استخدام طفل أو تشغيله أو عرضه لمزاولة أنشطة غير مشروعة، ولا سيما إنتاج المخدرات بالشكل الذي حددت فيه في المعاهدات الدولية ذات الصلة والاتجار بها؛ د) الأعمال التي يرجح أن تؤدي بفعل طبيعتها أو بفعل الظروف التي تزاول فيها، إلى الإضرار بصحة الأطفال أو سلامتهم أو سلوكهم الأخلاقي". ولكنها في المقابل لم تتضمن تحديداً للأعمال الضارة بصحة الطفل أو بسلامته أو بأخلاقه، واكتفت كما هو واضح من النص بمجرد إدراجها ضمن أسوأ أشكال عمل الأطفال.

الوطني أنواع الاستخدام أو العمل الضار بعد التشاور مع منظمات أصحاب العمل والعمال المعنيين.

أما بالنسبة إلى المادة (٣٢) من الاتفاقية، فهي تضمن حماية عامة وشاملة للطفل من الاستغلال الاقتصادي، وألزمت الدول الأطراف بوضع نظام مناسب لساعات العمل وظروفه، ويفرض جزاءات وعقوبات مناسبة من أجل احترام النظام الخاص بساعات وظروف العمل لا شك أن ما جاء في هذه المادة بالنسبة لساعات العمل وظروفه ليس كافياً لحماية الطفل، فلم تتناول هذه المادة التفصيلات المتعلقة بمضمون ظروف العمل والقيود على ساعات العمل، وكل ما تضمنته بشأنها هو ألا تكون منطوية على استغلال اقتصادي للطفل.

٣ . الرق والسخرة والعمل الجبري وغيرها من الممارسات المشابهة:

يعدّ الرق والممارسات الأخرى المشابهة له من أكثر صور الاستغلال الاقتصادي قسوة، وهو محرّم بالنسبة للأطفال وللراشدين على السواء.

من أهم الجوانب المتصلة بحماية الطفل من الرق والسخرة والممارسات الشبيهة تحريم الاتجار بالأطفال وإسار الدين.

يعد إسار الدين - على النحو الموضح سابقاً - صورة من صور الممارسات الشبيهة بالرق، وقد قامت الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق لعام ١٩٥٦ بتعريفه وتحديد مضمونه. أما كيف يقع الطفل في إسار الدين فإن الصورة الأكثر شيوعاً هي انتقال الدين من الأب إلى أبنائه، فعادة ما تكون فوائد الدين عالية، ويكون سدادها لهذا السبب في حياة المدين متعذراً، فينتقل الدين إلى الأطفال الذين يعملون لصالح الدائن أو لصالح مالكي الأراضي بغية دفع الدين الذي كان مستحقاً بذمة الأب، أو أحد أفراد العائلة الآخرين في بعض الحالات. تنطوي فكرة إسار الدين على استعادة للعلاقات الإقطاعية، التي كان يعدّ الطفل فيها كمصدر للإنتاج. وما زالت هذه الصورة من صور الممارسات الشبيهة بالرق موجودة في بعض الدول، حيث يبدو القضاء عليها كلياً أمراً صعباً لأن الممارسة العملية له تكون من خلال أشكال مبطنة لا تكشف عن حقيقة العلاقة الفعلية[1].

---

(١) Geraldine Van Bueren, op. cit, . 272.

أما فيما يتعلق ببيع الأطفال والاتجار بهم، فقد ألزمت المادة (٣٥) من اتفاقية حقوق الطفل الدول الأطراف باتخاذ "جميع التدابير الملائمة الوطنية والثنائية والمتعددة الأطراف لمنع اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الاتجار بهم لأي غرض من الأغراض أو بأي شكل من الأشكال". وقد تبنَّت الأمم المتحدة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٥، بروتوكولاً اختيارياً لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية[١]. عبرت الدول الأطراف في ديباجة البروتوكول عن عظيم قلقها إزاء الاتجار الدولي الواسع النطاق في الأطفال، ووصفته بأنه اتجار متزايد وغايته بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء والمواد الإباحية. وأدانت الدول ما بات يعرف بالسياحة الجنسية التي يتعرض لها الأطفال، خاصة وأنها تشجع بصورة مباشرة على بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء والمواد الإباحية. حظرت المادة الأولى من البروتوكول بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء والمواد الإباحية، وعرَّفت المادة (٢ / أ) من البروتوكول بيع الأطفال بأنه "أي فعل أو تعامل يتم بمقتضاه نقل طفل من جانب أي شخص أو مجموعة من الأشخاص إلى شخص آخر لقاء مكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض". ومن الجرائم التي ألزم البروتوكول الدول الأطراف بشمولها بمقتضى قوانين العقوبات النافذة داخلها، والمرتكبة في سياق بيع الأطفال: عرض أو تسليم أو قبول طفل بأية طريقة بهدف الاستغلال الجنسي للطفل؛ أو نقل أعضاء الطفل توخياً للربح؛ أو تسخير الطفل لعمل قسري، والقيام كوسيط بالحفز غير اللائق على إقرار تبني الطفل بشكل يخرق الصكوك القانونية واجبة التطبيق على التبني[٢]. ولم يستبعد البروتوكول الاختصاص العالمي لملاحقة ومعاقبة مرتكبي هذه الجرائم[٣]، وإن كان قد ألزمها بالأخذ بالولاية الإقليمية بشأنها. وأجاز لها أن تقيم ولايتها الشخصية عليها إذا كان مرتكب الجريمة حاملاً لجنسيتها أو مقيماً عادة في إقليمها. أو عندما يكون الضحية من مواطنيها، كما ألزم البروتوكول الدول الأطراف بالتعاون فيما بينها من أجل تسليم الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم الموصوفة في البروتوكول[٤].

---

(١) أنظر كذلك نص المادة (٣ / ب) من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (١٨٢) بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها.

(٢) المادة (١/٣ / أ) من البروتوكول الاختياري الثاني لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية.

(٣) المادة (٤/٤) من البروتوكول السابق ذاته.

(٤) المادة (٥) من البروتوكول ذاته.

ب - حماية الأطفال من الاشتراك في النزاعات المسلحة:

تتضمن المادة (١/٣٨) من اتفاقية حقوق الطفل حكماً قانونياً عاماً يلزم الدول بأن تحترم قواعد القانون الدولي الإنساني المنطبقة عليها في النزاعات المسلحة وذات الصلة بالطفل وأن تضمن احترام هذه القواعد". إن حماية الطفل أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير دولية واسعة المجالات ومتعددة الأغراض، وإحدى أهم هذه المجالات منع اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة، ولذلك التزمت الدول الأطراف في الاتفاقية المذكورة بموجب المادة (٢/٣٨) بأن تتخذ "جميع التدابير الممكنة عملياً لكي تضمن ألا يشترك الأشخاص الذين لم تبلغ سنهم خمس عشرة سنة اشتراكاً مباشرة في الحرب". كما التزمت الدول الأطراف كذلك بالامتناع "عن تجنيد أي شخص لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة في قواتها المسلحة"، وأن تسعى لاعطاء الأولوية عند التجنيد من بين الأشخاص الذين بلغت سنهم خمس عشرة سنة ولم تبلغ ثماني عشرة سنة لمن هم أكبر سناً"[١].

يتخذ اشتراك الأطفال في النزاع المسلح الدولي أو الداخلي شكلين، فهو إما اشتراك مباشر أو غير مباشر. وهذه المسألة من المسائل التي تثار عادة عند دراسة اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة، بالإضافة إلى مدى التزام الدول في هذا المجال، وسن تجنيد الأطفال.

١ . الاشتراك المباشر وغير المباشر في النزاعات المسلحة:

فيما يتعلق بمشاركة الأطفال في النزاعات المسلحة، يميز القانون الدولي بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية. بالنسبة للنزاعات المسلحة الدولية، تحظر المادة (٢/٧٧) من بروتوكول جنيف الأول لعام ١٩٧٧ اشتراك الأطفال مباشرة في الأعمال العدائية. وقد أثار هذا النص اعتراض اللجنة الدولية للصليب الأحمر، لأنه يجيز ضمناً الاشتراك غير المباشر من قبيل نقل الأسلحة على طول خطوط القتال، وهو أمر يماثل في خطورته بالنسبة للأطفال الاشتراك المباشر في الحروب[٢].

إن الملاحظة ذاتها يمكن إبداؤها بشأن المادة (٢/٣٨) من اتفاقية حقوق الطفل التي تحرم الاشتراك المباشر دون غير المباشر. وحتى لو سلمنا بعدم رغبة واضعي اتفاقية حقوق

(١) المادة (٣/٣٨) من اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ .

(٢) Sandoz, Swinarski and Zimmemane, "Commentary on the additionnal protocole of 5 June 1977 to Geneva Conventions of 12 August 1949", p. 899.

الطفل بتغيير أحكام القانون الدولي النافذة، فلا يمكن التسليم بأن اشتراك الأطفال غير المباشر لا يساوي في خطورته الاشتراك المباشر في الحروب.

تضمن بروتوكول جنيف الثاني حكماً قانونياً أوسع من ذلك الوارد في بروتوكول جنيف الأول، فقد حظر البروتوكول الثاني أي شكل من أشكال الاشتراك في النزاعات المسلحة غير الدولية، سواء أكان مباشراً أم غير مباشر.

٢ . حدود التزامات الدول:

يلاحظ بشأن مدى التزامات الدول إزاء اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة، أن أحكام القانون الدولي الإنساني من خلال المادة (٢/٧٧) من بروتوكول جنيف الأول، تلزم أطراف النزاع المسلح الدولي باتخاذ "كافة التدابير الممكنة" لمنع اشتراك الأطفال الذين لم يبلغ سنهم خمس عشرة سنة اشتراكاً مباشراً في النزاع المسلح الدولي. وقد اقترحت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في هذا الشأن إلزام الدول باتخاذ "كافة التدابير الضرورية[1]"، مما يعني رفع سقف التزامات الدول، إلا أن اقتراحها مني بالفشل بسبب اعتراض عدد كبير من الدول، التي آثرت عدم ترتيب التزام مطلق عليها لمنع الأطفال الراغبين في الاشتراك طوعاً في حركات التحرير الوطنية ممن لم يبلغوا (١٥) سنة، أو الراغبين في تحرير أراضيهم المحتلة.

خلافاً لما جاء في البروتوكول الأول، تضمنت المادة (٣/٤ / جـ) من بروتوكول جنيف الثاني التزاماً مطلقاً على عاتق الدول الأطراف، إذ أنها نصت على أن الأطفال الذين لم يبلغ سنهم (١٥) سنة يحظر في النزاعات المسلحة غير الدولية "تجنيدهم في القوات المسلحة أو الجماعات ولا يسمح لهم الاشتراك في العمليات العدائية".

واضح من نص المادة (٣٨) من اتفاقية حقوق الطفل أنها أخذت بالمعيار الأدنى في مجال التزامات الدول إزاء اشتراك الأطفال في العمليات الحربية، فاكتفت بإلزام الدول الأطراف في اتخاذ "جميع التدابير الممكنة" لضمان "ألا يشترك الأشخاص الذين لم تبلغ سنهم خمس عشرة سنة اشتراكاً مباشراً في الحرب"، فالدول ليست ملزمة إلا باتخاذ "التدابير الممكنة عملياً". ولأن اتفاقية حقوق الطفل تنظم اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة

(١) Dulti, "Captured child combatants", RICR, 1990, p. 278.

الدولية وغير الدولية[١]، تكون الدول الأطراف في اتفاقية حقوق الطفل وفي بروتوكول جنيف الثاني ملزمة بالتزام مطلق بالنسبة لاشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة غير الدولية.

٣ . السن الأدنى لتجنيد الأطفال:

من الجوانب الأخرى ذات الصلة باشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة تجنيدهم في القوات المسلحة. ومن المستغرب أن اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ لم تتناول هذا الموضوع ضمن أحكامها ونصوصها، وكان لابد من انتظار نفاذ بروتوكولي جنيف لعام ١٩٧٧ كي يغدو القانون الدولي متضمناً أحكاماً تتناول هذا الموضوع، ولو بصورة جزئية.

أثارت مسألة تجنيد الأطفال خلافاً حول مضمون مصطلح "التجنيد" ذاته، فهل يشمل التجنيد الإلزامي والطوعي معاً، أم أنه يقتصر على الإلزامي؟ أشارت المادة (٢/٧٧) من برتوكول جنيف الأول إلى وجوب امتناع الدول الأطراف عن تجنيد من لم يبلغوا سن الخامسة عشرة في قواتها المسلحة. وهو حكم كرسته المادة (٣/٤ / جـ) من بروتوكول جنيف الثاني مضيفة إليه عدم جواز تجنيد هؤلاء الأطفال في الجماعات المسلحة أيضاً، وهي إضافة مهمة لضمان الفاعلية لهذا الحكم القانوني.

اقترح بعض الدارسين تفسيراً واسعاً للفظ "التجنيد" على أساس أنه يشمل التجنيد الإلزامي والطوعي معاً[٢]، وبذلك يمتنع على أطراف النزاع المسلح تجنيد الأطفال طوعياً إذا كانوا أقل من (١٥) عاماً. وهو موقف تبنّته اللجنة الدولية للصليب الأحمر أثناء الأعمال التحضيرية لبروتوكول جنيف الأول. ووجد الاختلاف حول مضمون مصطلح "التجنيد" صدى له أثناء الأعمال التحضيرية لاتفاقية حقوق الطفل، فقد دافعت كل من فنلندا والنسما عن شمول لفظ التجنيد لكل من التجنيد الإلزامي والطوعي، بينما دافعت الجزائر عن التفسير الضيق لهذا المصطلح على أساس أنه يقتصر على التجنيد الإلزامي، وأنه لا يمنع الأطفال الراغبين من التطوع للانضمام إلى حركات التحرير الطوني بإرادتهم الحرة[٣]. وعلى أي حال، ظهر لمندوبي الدول أثناء الأعمال التحضيرية لاتفاقية حقوق الطفل أن الموقف الجزائري يتفق مع نص المادة (٥١) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ التي تستخدم صراحة لفظي الخدمة في القوات المسلحة والتطوع على النحو الآتي: "لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترغم الأشخاص المحميين على الخدمة في قواتها المسلحة أو المعاونة، كما يحظر أي دعاية أو ضغط بغرض "تطوعهم".

---

(١) Sharon Detrick, op. cit, p. 652.

(٢) Dulti, op. cit, p. 484.

(٣) Sharon Detrick, op. cit, p. 654.

إذا كان القانون الدولي بوجه عام يحظر تجنيد مَنْ هم أقل من (١٥) سنة، فإنه يتضمن صورة أخرى لتحديد هذه السن، فالمادة (٢/٧٧) من بروتوكول جنيف الثاني والمادة (٣/٣٨) من اتفاقية حقوق الطفل تلزمان أطراف النزاع والدول بأن تسعى إلى إعطاء الأولوية عند تجنيد مَنْ هم بين سن الخامسة عشرة والثامنة عشرة لمن هم أكبر سناً بينما اكتفى بروتوكول جنيف الثاني بمنع تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة في القوات المسلحة والجماعات المسلحة، ولم يشر مطلقاً إلى اختيار من هم أكبر سناً.

يستنتج أن اتفاقية حقوق الطفل عام ١٩٨٩ أخفقت في رفع سن التجنيد للأطفال عن الحد المعمول به بموجب القانون الدولي النافذ، كما فشلت أيضاً في منع اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة قبل الثامنة عشرة سنة، ولم تتمكن من تكريس أكثر من الحد الأدنى المعمول به في القانون الدولي إزاء اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة وهو حظر الاشتراك المباشر دون غير المباشر. وقد تمكنت الأمم المتحدة من استكمال هذه النواقص من خلال البروتوكول الاختياري الأول لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة.

٤ . البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة:

اعتمدت الأمم المتحدة في عام ٢٠٠٠بروتوكولاً إضافياً لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة وتمثل الهدف الأساسي للبروتوكول في توسيع نطاق الالتزامات الناشئة عن المادة (٣٨) من اتفاقية حقوق الطفل.

لم يأت اعتماد هذا البروتوكول من العدم، فثمة عوامل وأسباب مختلفة تضافرت معاً وساهمت في اعتماده وقد ألمحت ديباجة البروتوكول صراحة إلى هذه الأسباب ومن أهمها اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي أدرج التجنيد الطوعي أو الإلزامي للأطفال دون سن الخامسة عشرة أو استخدامهم للاشتراك النشط في الأعمال الحربية ضمن جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة سواء أتمَّ ذلك في نزاعات مسلحة دولية أم غير دولية. ومن هذه الأسباب أيضاً أن المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل تعرّف الطفل بأنه كل مَنْ لم يبلغ (١٨) عاماً. وأخيراً يضاف إلى هذه الأسباب اعتماد منظمة العمل الدولية للاتفاقية رقم (١٨٢) بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها في عام ١٩٩٩، وهي التي حظرت، من بين جملة أمور، التجنيد القسري أو الإلزامي للأطفال لاستخدامهم في المنازعات المسلحة، وعدته من قبيل الممارسات الشبيهة بالرق.

يلزم البروتوكول الدول الأطراف فيه باتخاذ "جميع التدابير الممكنة عملياً" من أجل ضمان عدم اشتراك أفراد قواتها المسلحة الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر اشتراكاً مباشراً في العمليات الحربية[١]. فالبروتوكول لم يغير من طبيعة التدابير الواجب على الدول اتخاذها بموجب المادة (٣٨) من اتفاقية حقوق الطفل، كما أنه تمسك بفكرة تحريم الاشتراك المباشر في العمليات الحربية دون الإشارة إلى الاشتراك غير المباشر.

أما بالنسبة إلى التجنيد، فميز البروتوكول بين التجنيد الإجباري والتجنيد الطوعي، وألزم الدول الأطراف بأن تمنع "خضوع الأشخاص الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر للتجنيد الإجباري في قواتها المسلحة"[٢]. بينما لم يحظر البروتوكول التجنيد الطوعي في سن أقل من هذه السن، ولكن ألزم الدول الأطراف فيه برفع "الحد الأدنى لسن تطوع الأشخاص في قواتها المسلحة عن السن المحددة في الفقرة (٣) من المادة (٣٨) من اتفاقية حقوق الطفل"، وأن تقر لكل من يتطوع وهو دون الثامنة عشرة من العمر في حماية خاصة[٣].

كما منع البروتوكول قيام المجموعات المسلحة المتميزة عن القوات المسلحة لأية دولة من الدول الأطراف بتجنيد أو استخدام مَنْ هم دون الثامنة عشرة في الأعمال الحربية، وهو منع مطلق يشمل جميع الظروف والأوضاع[٤]، وتلتزم الدول الأطراف باتخاذ "جميع التدابير الممكنة عملياً" لمنع هذا التجنيد أو الاستخدام.

جـ - إدارة قضاء الأحداث:

إن الاعتراف بعدد من حقوق الطفل ذات الصلة بقضاء الأحداث هو أمر حديث نسبياً في القانون الدولي، فلم يتضمن أي من إعلان عام ١٩٢٤ وإعلان عام ١٩٥٩ الخاصين بحقوق الطفل أي نص يتناول حماية حقوق الطفل في المحاكمات الجزائية، أو ما يعرف قانوناً بقضاء الأحداث. بدأت الإرهاصات الأولى للاعتراف بحقوق للطفل تتعلق بإدارة قضاء الأحداث مع إقرار العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فقد تضمن العهد نصوصاً محددة جداً في هذا الخصوص، إذ نصت المادة (٢/١٠ /ب) منه على فصل المتهمين من الأحداث عن

---

(١) المادة الأولى من البروتوكول المذكور أعلاه.
(٢) المادة (٢) من البروتوكول.
(٣) المادة (٣) من البروتوكول.
(٤) المادة (١/٤) من البروتوكول.

المتهمين من الراشدين، ونصت المادة (٤/١٤) منه كذلك على أن يؤخذ في إجراءات محاكمة الأحداث بالحسبان سن الحدث والحاجة إلى إعادة تأهيله.

وفي عام ١٩٨٥، تبنّت الجمعية العامة للأمم المتحدة قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين)، وقد أصبح جزء من القواعد المدرجة ضمن قواعد بكين جزءاً من القانون الدولي الوضعي من جراء إدماجة في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لعام ١٩٨٩ .

تستدعي دراسة قضاء الأحداث وحقوق الطفل ذات الصلة الوقوف عند جملة من القضايا المهمة وهي تعريف الحدث، وهل يختلف عن مفهوم الطفل؟ والمبادئ الأساسية التي يتعين أن يقوم عليها قضاء الأحداث، ثم حقوق الطفل قبل المحاكمة وأثناءها.

١ . تعريف " الحَدَث ":

يرتبط مفهوم الطفل في القانون الدولي - على النحو المبين أعلاه - بالسن، فهل يرتبط مفهوم الحدث أو الأحداث هو الآخر بهذا المعيار ؟

بالرجوع إلى القاعدة (٢/٢ / أ) من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شوون قضاء الأحداث (قواعد بكين)، يتبين أن فكرة الحدث في القانون الدولي لا تتطابق بالضرورة مع مفهوم الطفل، فالحدث بحسب القاعدة المذكورة هو "كل طفل أو شخص صغير السن يجوز، بموجب النظم القانونية ذات العلاقة، مساءلته عن جرم بطريقة تختلف عن طريقة مساءلة البالغ" . فالطريقة التي يعامل بها الطفل بموجب النظم القانونية الوطنية إزاء جرم معين هي التي تحدد تمتع الطفل بصفة الحدث، وليس سن الطفل.

تعرض تعريف الحدث الوارد في قواعد بكين إلى انتقادات مختلفة وحادة من جانب الدارسين، ولعل أهم هذه الانتقادات هو أنه يقصر تطبيق المعايير والقواعد المدرجة في قواعد بكين على الأحداث دون الأطفال، علماً بأنها أكثر تطوراً من المعايير السائدة قبل إصدارها .

يضاف إلى الانتقاد السابق أن تعريف " الحدث " وفقاً لقواعد بكين يحيل إلى "النظم القانونية الوطنية"، ويجعل لها الكلمة الأولى والأخيرة في تعريف الحدث، فهذا التعريف لا يتضمن أكثر من فكرة أن الشخص الذي يعامل كحدث في القانون الوطني يعد حدثاً، وإذا أردنا أن نعقب على هذا التعريف بصراحة، فإنه لم يقدم شيئاً بالنسبة لتعريف الحدث ولا يعدو أن يكون تكراراً لمقولة شائعة هي "فسَّر الماء بالماء"، إن هذا التعريف لا يتفق مطلقاً مع

المنطق السائد في القانون الدولي لحقوق الإنسان إزاء حماية الطفل، إذ أن السبب الأساسي وراء الاعتراف للطفل بحماية ورعاية خاصتين هو سن الطفل وما يترتب عليه من قصور بدني وذهني، وليس نظام المحاكمات ذاته.

وبصرف النظر عن صدقية التعريف، فلا ريب في أنه يؤدي في حالات معينة إلى عدم انطباق قواعد بكين. ففي بعض النظم القانونية الوطنية يتم التعامل مع الأطفال المتهمين بارتكاب جرائم خطيرة كراشدين لا كأحداث[(١)]، وبذلك تغدو قواعد بكين غير مطبقة عليهم. ويظهر أن هذه النتيجة كانت ماثلة في أذهان واضعي قواعد بكين، ولذلك سعوا في القاعدة (٢/٣) على أن تبذل الدول جهودها "لتوسيع نطاق المبادئ الواردة في القواعد لتشمل جميع الأحداث الذين تتناولهم إجراءات الرفاه والعناية، ولكن هذه القاعدة لا تمسُّ حالة الأطفال المتهمين بارتكاب جرائم خطيرة، ويصعب التمسك بها كحل للمشكلة.

إزاء هذه الانتقادات والعثرات التي واجهت تعريف الحدث بموجب قواعد بكين، جرى اعتماد تعريف آخر للحدث في قواعد الأمم المتحدة المتعلقة بحماية الأحداث المجرَّدين من حريتهم التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٤/١٢/١٩٩٠ بموجب التوصية رقم ١١٣/٤٥، وقد جاء في القاعدة (١١ / أ) منها أن الحدث لأغراض هذه القواعد هو "كل شخص دون الثامنة عشرة من العمر". وتعزز هذا الاتجاه في تعريف الحدث من خلال اجتهادات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، إذ أوضحت اللجنة أن المادة (١٠) من العهد لا تتضمن تحديداً لسن الحدث، ويتعين على كل دولة طرف في العهد أن تحدد هذا السن في ضوء الظروف الاجتماعية والثقافية والظروف الأخرى ذات الصلة. وأضافت اللجنة أنها ترى - من وجهة نظرها طبعاً - أن يعامل " جميع الأشخاص دون الثامنة عشرة من العمر بوصفهم من الأحداث في المسائل المتصلة بالقضاء الجنائي على الأقل"[(٢)].

ساهمت اتفاقية حقوق الطفل بدورها في تعديل الآثار المترتبة على تعريف الحدث بموجب قواعد بكين، وذلك من خلال المادة (٤٠) منها التي أدخلت إلى الاتفاقية عدداً من المبادئ الواردة في قواعد بكين، لتغدو بذلك جزءاً من القانون الدولي وتكون ملزمة للدول

---

(١) من قبيل ذلك ما يحدث في الولايات المتحدة، حيث يجري التعامل مع الأطفال المتهمين بارتكاب جرائم القتل كراشدين لا كأحداث.

(٢) الفقرة (١٣) من التعليق العام رقم ٢١ (٤٤) الصادر في عام ١٩٩٢ بشأن المادة (١٠) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

الأطراف في الاتفاقية. إن التزامات الدول الأطراف الناشئة عن هذه المادة تنطبق على الأطفال وفقاً لتعريف الطفل المدرج في الاتفاقية حتى لو كان القانون الجزائي الوطني للدول الأطراف يعاملهم كأنهم راشدين. ومعنى هذا أن الضمانات الواردة في المادة (٤٠) بشأن إدارة قضاء الأحداث تنطبق على الأطفال حتى بلوغهم الثامنة عشرة من العمر إلا إذا بلغوا سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليهم.

٢ . المبادئ الأساسية لنظام قضاء الأحداث:

يتضمن القانون الدولي لحقوق الإنسان عدداً من المبادئ الأساسية التي يتعين على الدول إدارة قضاء الأحداث استناداً إليها. ومن أول هذه المبادئ معاملة الأطفال بطريقة تلائم رفاهم وتتناسب مع ظروفهم وجرمهم على السواء[١]. ويعد الحق المنصوص عليه في المادة (٣/ ٩) من اتفاقية حقوق الطفل من الجوانب المهمة المتصلة بهذا المبدأ، فيتعين على الدول الأطراف بموجب هذه المادة احترام حق الطفل المنفصل عن والديه في الاحتفاظ بعلاقات شخصية منتظمة وباتصالات مباشرة معهما.

من الجوانب الأخرى المرتبطة بتعزيز رفاه الحدث في مجال إدارة قضاء الأحداث معاملة الطفل الذي "يدعى أنه انتهك قانون العقوبات أويتهم بذلك أو يثبت عليه ذلك" بطريقة تتفق "مع رفع درجة إحساس الطفل بكرامته وقدره"، وتعزز احترامه لحقوق الإنسان والحريات الأساسية[٢]، وينبغي لهذه المعاملة أن تأخذ بالحسبان سن الطفل وتشجيع إعادة اندماجه وقيامه بدور بنّاء في المجتمع.

يتمثل ثاني هذه المبادئ أو الأهداف التي يتوجب على نظام قضاء الأحداث احترامها في ربط فكرة المسؤولية الجزائية بسن معين يكون للأطفال عند بلوغه أهلية انتهاك القانون الجزائي، أي تحديد سن دنيا يفترض دونها أن الأطفال لا يسألون مسؤولية جزائية عما يصدر عنهم من أفعال جرمية[٣].

لم تلزم اتفاقية حقوق الطفل الدول بأية معايير أو ضوابط خاصة بتحديد سن للمسؤولية الجزائية للأطفال ولكن الأمر مختلف في قواعد بكين، إذ تضمنت القاعدة الرابعة

---

(١) المادة (٤/٤٠) من اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، والقاعدة (١/٥) من قواعد بكين.

(٢) المادة (١/٤٠) من اتفاقية حقوق الطفل.

(٣) المادة (٢/٤٠ / أ) من اتفاقية حقوق الطفل.

جملة من المعايير التي يَحْسُنُ بالدول أن تأخذ بها عند تحديدها لهذا السن، فلا يحدد هذا السن "على نحو مفرط الانخفاض، وتؤخذ في الاعتبار حقائق النضوج العاطفي والعقلي والفكري"[١].

مما لا شك فيه أن السن الأدنى للمسؤولية الجزائية يتفاوت بصورة كبيرة تبعاً "للعوامل التاريخية والثقافية"، ولكن كما أشار التعليق الخاص بقواعد بكين، فإن تحديد سن المسؤولية الجزائية "عند مستوى منخفض جداً، أو إذا لم يحدد له حد أدنى على الإطلاق"، من شأنه أن يجعل "فكرة المسؤولية الجزائية بلا معنى".

أما المبدأ الثالث من هذه المبادئ، فيتمثل في تفضيل معاملة الأطفال الذين يدعى أنهم انتهكوا القانون الجزائي أو يتهمون بذلك أو يثبت عليهم ذلك دون اللجوء إلى إجراءات قضائية[٢]، ويشترط في هذه المعاملة أن تحترم حقوق الإنسان والضمانات القانونية احتراماً كاملاً.

وفي الأحوال جميعها، تلزم الدول بموجب القانون الدولي عموماً، وبموجب اتفاقية حقوق الطفل على وجه الخصوص[٣]، بوضع "قوانين وإجراءات وسلطات ومؤسسات منطبقة خصيصاً على الأطفال" في إطار إدارة قضاء الأحداث. ولم تشترط اتفاقية حقوق الطفل إنشاء محاكم خاصة بالأحداث كما فعلت اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان[٤]. بصرف النظر عن مدى التزام الدول بإنشاء محاكم خاصة بالأحداث، تكون الجهات المسؤولة عن إنفاذ القانون ملزمة بأن تتصل مع المجرم الحدث على نحو يكفل احترام مركزه القانوني "ويتفادى إيذاءه مع إيلاء الاعتبار الواجب لملابسات القضية"[٥]. وأوضح التعليق الخاص بهذه القاعدة من قواعد بكين أن عبارة "يتفادى إيذاءه" هي عبارة مرنة وواسعة تشمل أوجهاً عديدة من ردود الفعل الممكنة مثل "استعمال التعابير الفظّة أو العنف البدني أو التعريض لمخاطر البيئة".

يشكل مبدأ سرعة إحالة الطفل المتهم بارتكاب فعل جرمي مبدأ أساسياً من مبادئ إدارة قضاء الأحداث وبالرغم من أن اتفاقية حقوق الطفل لم تشر صراحة إلى التزام الدول

---

(١) القاعدة (١/٤) من قواعد بكين.

(٢) المادة (٣/٤٠ / ب) من اتفاقية حقوق الطفل، والقاعدة (١/١١) من قواعد بكين.

(٣) المادة (٣/٤٠) من الاتفاقية.

(٤) المادة (٦/٥) من الاتفاقية المذكورة.

(٥) القاعدة (٣/١٠) من قواعد بكين سالفة الذكر.

بإحالة الأحداث بسرعة إلى القضاء، إلا أن المادة (٢/١٠ / ب) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عالجت هذا الأمر بتأكيدها على إحالة الأحداث "بالسرعة الممكنة إلى القضاء للفصل في قضاياهم". إن سرعة إحالة الأحداث إلى القضاء والتعجيل في الإجراءات الخاصة بمحاكمتهم يندرج في الواقع ضمن مفهوم رفاهية الطفل وتوفير الرعاية الخاصة له.

٣ . حقوق الطفل في مرحلة ما قبل المحاكمة الجزائية:

تتمثل المشكلة الحقيقية في حماية حقوق الطفل في مرحلة ما قبل المحاكمة في أن اتفاقية حقوق الطفل لم تطور بشكل ملموس القواعد والأحكام الدولية المعمول بها في هذا المجال، وأن المبادئ المدرجة في قواعد بكين المنطوية بالفعل على معايير تتجاوز المعايير النافذة تفتقد للإلزام القانوني ونطاق تطبيقها محدود ومقيد.

من المبادئ الأساسية المتصلة بالضمانات القانونية للطفل عدم رجعية القوانين الجزائية الوطنية أو الدولية الجنائية، فقد جاء في المادة (٢/٤٠ / أ) من اتفاقية حقوق الطفل أن الدول الأطراف تكفل عدم إسناد أية جريمة إلى طفل لم تكن تقع تحت طائلة التجريم بموجب القانون الوطني أو الدولي عند ارتكابها، كما أقرت الاتفاقية ذاتها قرينة البراءة المفترضة[١].

ومن الضمانات الأخرى الواجب احترامها لصالح الأطفال في مرحلة ما قبل المحاكمة الجزائية ما أوصت به قواعد بكين في القاعدة (١/١٠)، حيث جاء فيها وجوب إخطار الوالدين أو الوصي على الطفل فوراً بإلقاء القبض عليه. فإذا كان الإخطار الفوري غير ممكن وجب الإخطار في غضون أقصر فترة زمنية ممكنة بعد إلقاء القبض عليه. بينما جاءت اتفاقية حقوق الطفل بضمانة أقل مما جاء في قواعد بكين، حيث اكتفت المادة (٤/٩) منها بإلزام الدول الأطراف في حالة فصل الطفل عن عائلته بسبب إجراء اتخذته الدولة الطرف، بتقديم المعلومات الأساسية الخاصة بمحل وجود الطفل عند الطلب إلا إذا كان تقديمها ليس لصالح الطفل "فوراً ومباشرة بالتهم الموجهة إليه عن طريق والديه أو الأوصياء القانونيين عليه عند الاقتضاء والحصول على مساعدة قانونية أو غيرها من المساعدات الملائمة لإعداد وتقديم دفاعه[٢].

---

(١) المادة (٢/٤٠ / ب / ١) من اتفاقية حقوق الطفل، والقاعدة (١/٧) من قواعد بكين.

(٢) المادة (٢/٤٠ / ب / ٢) من اتفاقية حقوق الطفل.

يلاحظ أن اتفاقية حقوق الطفل تنطوي على نقص واضح بالنسبة لإخطار الوالدين أو الأوصياء بسبب القبض على الطفل، فالمادة (٤/٩) منها تهدف إلى حماية الطفل من الاختفاء القسري أو اللاطوعي وتمنع السلطات المختصة داخل الدولة من إخفاء مكان وجود الطفل. بينما تسعى المادة (٤٠ / ب / ٢) من الاتفاقية إلى إخطار والدي الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه بالتهم الموجهة إليه دون أن تتناول الفترة الممتدة بين إلقاء القبض عليه وتحديد طبيعة التهمة المسندة للطفل، فهي تكتفي بأن تقوم السلطات المختصة بعملية الإخطار فور معرفة السلطة لطبيعة التهمة ولا تنظم مطلقاً الفترة الممتدة بين إلقاء القبض عليه وإسناد تهمة معينة إليه. وكان من المستحسن أن تنص اتفاقية حقوق الطفل على إخطار الوالدين أو الأوصياء القانونيين بأسباب إلقاء القبض على الطفل أو احتجازه.

أوردت قواعد بكين كضمانة إضافية على الضمانات السابقة حق الطفل في التزام الصمت، وهي ضمانة لم تعترف بها اتفاقية حقوق الطفل، فالاتفاقية اقتصرت على تحريم إكراه الطفل على الإدلاء بشهادة أو الاعتراف بذنب[1]. وما لم تقم الدول بإدماج المبادئ الواردة في قواعد بكين في نظمها القانونية الوطنية، فإنها لن تكون ملزمة من حيث المبدأ بالاعتراف للطفل بالحق في الصمت إلا إذا كانت ملتزمة بإحدى الاتفاقيات الدولية التي تعترف بهذا الحق كضمانة من الضمانات الإجرائية للمحاكمة المنصفة أو العادلة.

٤ . حقوق الطفل أثناء المحاكمة الجزائية:

تنص المادة (٤٠ / ب / ٣) على حق الطفل بأن تقوم " سلطة أو هيئة قضائية مختصة ومستقلة ونزيهة بالفصل في دعواه"، يظهر من هذا النص أن واضعي الاتفاقية يحرصون على شمول كافة الأجهزة أو الهيئات ذات الطبيعة القضائية ذات الصلة بقضاء الأحداث، فحتى السلطات الإدارية التي قد تمارس دوراً ذا صلة بقضاء الأحداث تخضع لهذا النص، وهو أمر واضح من إدراج لفظ " سلطة " إلى جانب "هيئة قضائية" في النص السابق.

وبهذا يغدو اشتراط الحيدة والنزاهة والاستقلال شرطاً منطبقاً على المحاكم المختصة بقضاء الأحداث وعلى أية أجهزة أخرى داخل الدولة تمارس صلاحيات ذات صلة بقضاء الأحادث. ففي الدول الاسكندنافية على سبيل المثال تتولى هيئات إدارية النظر في قضايا الأحداث المتهمين بارتكاب جرائم[2]، ويشترط فيها كما هو الحال بالنسبة للهيئات القضائية الاستقلال والنزاهة والحيدة.

---

(١) المادة (٢/٤٠ / ب / ٤) من اتفاقية حقوق الطفل، وكذلك المادة (٣/١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(٢) Geraldine Van Bueren, op. cit, p. 179.

من الممكن القول أن اتفاقية حقوق الطفل، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وغيرهما من اتفاقيات حقوق الإنسان الإقليمية، فضلاً عن قواعد بكين، تتضمن كلها إطاراً من المبادئ والأحكام القانونية المنطبقة بشأن محاكمات الأحداث أو قضاء الأحداث، وجلّها ينطبق كذلك على محاكمات الراشدين. وبهذا يتمتع الأطفال كالراشدين بضمانات المحاكمة المنصفة أو العادلة المذكورة آنفاً من قبيل المساواة أمام القضاء، وحق الدفاع، وحق المحاكمة والفصل في الدعوى دون إبطاء، وحق الحصول على مساعدة قضائية والاستعانة بمحام، وغيرها من الضمانات. وفي جميع الحالات، يتعين أن تولي محاكمات الأطفال الاعتبار الأولى إلى مصالح الطفل الفضلى، وأن تجري في جو من التفاهم وأن يتاح للطفل فرصة الاشتراك بالمحاكمة والتعبير عن نفسه بحرية، وقد جرى تكريس هذا المبدأ في المادة (٢/١٢) من اتفاقية حقوق الطفل التي نصت على أن "تتاح للطفل بوجه خاص، فرصة الاستماع إليه في أي إجراءات قضائية أو إدارية تمس الطفل، إما مباشرة، أو من خلال ممثل أو هيئة ملائمة، بطريقة تتفق مع القواعد الإجرائية للقانون الوطني".

إن الإشارة في هذا النص إلى "القواعد الإجرائية للقانون الوطني" تنصرف إلى طريقة المشاركة فيما إذا كانت مباشرة أو من خلال ممثل[1]، ولا تهدف مطلقاً إلى الحدّ من حق الطفل في المشاركة والتعبير عن وجهات نظره. وقد أضافت اتفاقية حقوق الطفل وقواعد بكين إلى الحق في الاستماع للطفل، حق مشاركة الوالدين أو الأوصياء في إجراءات المحاكمة[2]. وعلى أي حال، فإن حضور الوالدين أو الأوصياء القانونيين للطفل مقترن بالمصالح الفضلى للطفل.

يضاف إلى الضمانات المذكورة الخاصة بمحاكمة الأطفال في إطار قضاء الأحداث ضمانة أخرى هي احترام الحياة الخاصة تماماً للطفل أثناء جميع مراحل الدعوى[3]. ومن الجوانب المتعلقة بهذا الحق ما جاء في المادة (١/١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي أجازت استثناء العموم والصحافة ووسائل الإعلام من حضور جلسات محاكمة الأطفال وجواز النطق بالحكم سراً لا علناً إذا كان ذلك محققاً لمصلحة الطفل، أو إذا

---

(١) Sharon Detrick, op. cit, p.

(٢) المادة (٢/٤٠ / ب / ٣) من اتفاقية حقوق الطفل، والقاعدة (١/٧) من قواعد بكين.

(٣) المادة (٢/٤٠ / ب / ٧) من اتفاقية حقوق الطفل.

كانت الدعوى تتعلق بخلافات زوجية أو بالوصاية على الطفل. ويلاحظ في هذا الصدد أن الاتفاقية اشترطت احترام حق الخصوصية للطفل "تماماً" في كافة مراحل الدعوى، فهل يعني ذلك عدم جواز نشر أية معلومة تخص الدعاوى الخاصة بالأحداث ؟ وهي يشمل هذا الحكم أيضاً الامتناع عن نشر اسم الطفل وهويته؟

يمكن أن نجد الإجابة على هذه الأسئلة في القاعدة (٢/٨) من قواعد بكين التي تحظر من حيث المبدأ نشر أية معلومات قد تؤدي إلى التعرف على هوية المجرم الحدث. والمقصود هنا ليس مجرد الامتناع عن نشر اسم المجرم الحدث، وإنما كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بهويته، وذلك لأن الامتناع عن نشر أية معلومة تتصل بهوية المجرم الحدث هي التي توفر الاحترام التام لحياته الخاصة وتمنع من التعامل معه بوصفه جانحاً. فصغار السن - كما أشار التعليق الخاص بالقاعدة (٨) من قواعد بكين - " يشعرون بحساسية مفرطة إزاء الأوصاف التي يوصفون بها، وقد وفرت أبحاث علم الإجرام التي تناولت عمليات إطلاق الأوصاف الجنائية براهين على الآثار الضارة والمختلفة الأنواع التي تنجم عن وصف صغار السن دائماً بأنهم جانحون أو مجرمون".

يترتب على حق الطفل في احترام حياته الخاصة كذلك امتناع الدول عن نشر السجلات والوثائق الرسمية الخاصة بقضايا الأحداث، والحفاظ على سريتها التامة وعدم السماح لطرف ثالث بالاطلاع أو الحصول عليها. ولا يكون الاطلاع على هذه الوثائق متاحاً إلا للأشخاص المعنيين مباشرة بالقضية[1]. ولا يختلف هذا الحكم بالنسبة للحالات التي يشترك فيها مع الحدث أشخاص راشدون، فوثائق وسجلات القضية تحتفظ بسريتها وحرمتها حتى لو شاطر الحدث فيها راشدون.

وأخيراً، يمنع القانون الدولي إصدار عقوبات معينة بحق الأطفال من قبيل العقوبات البدنية وعقوبة الإعدام. فالعقوبات البدنية باتت محرمة بموجب الصكوك الدولية المختلفة لحقوق الإنسان تحريماً مطلقاً سواء للأطفال أم للراشدين على النحو الموضح في موضع سابق. أما عقوبة الإعدام، فإن القانون الدولي يحظر إصدار حكم بها على شخص لم يبلغ الثامنة عشرة من العمر، وقد نصت اتفاقية حقوق الطفل صراحة على عدم جواز تعريض الطفل للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية والمهنية، وعدم

---

(١) القاعدة (٢١) من قواعد بكين.

جواز فرض عقوبة الإعدام على أشخاص لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر. وأضافت اتفاقية حقوق الطفل للعقوبات التي يحظر فرضها على مَنْ لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر عقوبة الحبس مدى الحياة دون وجود إمكانية للإفراج عنهم(١).

في الواقع، هناك اتفاق واسع بين الصكوك الدولية لحقوق الإنسان إزاء تحريم الحكم بعقوبة الإعدام على مَنْ هم دون الثامنة عشرة من العمر، ولكن اتفاقية حقوق الطفل تميزت عن هذه الصكوك بأنها أدخلت للمرة الأولى في القانون الدولي الوضعي حكماً قانونياً يمنع الحكم على مَنْ هم دون الثامنة عشرة بعقوبة الحبس مدى الحياة، ولكن هذا الحكم كما جاء في اتفاقية حقوق الطفل ليس مطلقاً، إذ أنه يحرّم الحبس مدى الحياة عند عدم وجود إمكانية الإفراج عمن هم دون الثامنة عشرة من العمر إذا حكم عليهم بهذه العقوبة(٢). ولذلك يجوز للدول الأطراف في الاتفاقية الحكم على الأشخاص الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر بالحبس مدى الحياة، شريطة أن يكون الحكم متناسباً مع الجريمة المرتكبة وأن تكفل الدول لمن صدر الحكم بحقه إجراءً فعالاً لمراجعة الحكم.

يصعب استخلاص تحريم القانون الدولي الوضعي لعقوبة الحبس مدى الحياة بحق الأشخاص الذين هم دون الثامنة عشرة من العمر، ولكن الثابت في القانون الدولي هو وجوب أن يكون الحكم الصادر بحبس هؤلاء الأشخاص محدوداً بأقصر مدة ممكنة تتناسب مع الجرم المرتكب، استثنائياً وضيقاً جداً إلى أبعد الحدود.

يواجه القانون الدولي لحقوق الإنسان إذاً أهم المشكلات التي تعتري الأطفال في عالم اليوم من خلال أحكام وقواعد قانونية تهدف إلى حماية الطفل من كافة مظاهر العنف العام والخاص، ومن جميع أشكال الاستغلال الاقتصادي والجنسي والعسكري، وإلى حماية الطفل في إطار قضاء الأحداث. وحتى لو جرى تطبيق هذه الأحكام تطبيقاً كاملاً وصارماً، فإن هذه المشكلات لن تجد حلاً شاملاً ونهائياً. ويظهر أن القانون الدولي لحقوق الإنسان ليس كافياً وحده من أجل إيجاد الحلول النهائية لها، وحتى نتمكن من الوصول إلى هذه الحلول لا مناص من أن نسأل أنفسنا لماذا يعمل الأطفال؟ ولماذا يشاركون في الحروب والنزاعات المسلحة؟ ولماذا

---

(١) المادة (٣٧ / أ) من الاتفاقية المذكورة.

(٢) اقترح مندبو بعض الدول أثناء الأعمال التحضيرية إدراج نص في الاتفاقية يحظر الحكم بعقوبة الحبس مدى الحياة على مَنْ هم دون الثامنة عشرة من العمر حظراً مطلقاً، ولكنه لم يحظَ بقبول غالبية مندوبي الدول؛ وبخاصة اليابان التي عارضت هذا الاقتراح بشدة.

يقترفون الجرائم؟ ولماذا يكونون عرضة للعنف الخاص والعام ولكافة مظاهر الاستغلال؟ إننا إن سألنا أنفسنا هذه الأسئلة، سيتبين لنا حينها أن حقوق الطفل تحيلنا إلى مشاكل هذا العالم الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، فهذه المشكلات باتت تواجه الراشدين كما الأطفال، وباتت تشكل علامة فارقة ومميزة لعصرنا، وهي بلا شك صنو العولمة المستبدة" و "الليبرالية المتوحشة" ومن مظاهرها الأساسية. وهنا يكمن التحدي الأكبر للقانون الدولي عموماً، وللقانون الدولي لحقوق الإنسان بوجه خاص، فهل هما أهل لهذه المهمة ؟؟ لعل ما حققه القانون الدولي إلى الآن، رغم الانتكاسات والخروقات الفظيعة لأحكامه، يحمل بذور إجابة إيجابية، ويبقي لنا بريقاً كبيراً من الأمل.

الفهرس

الفصل الأول
المبادئ الناظمة لتطبيق الحقوق المحمية على الصعيدين الدولي والداخلي

الفصل الثاني
الحقوق الفردية

الفصل الثالث
الحقوق الجماعية

الفصل الرابع
حقوق الجماعات





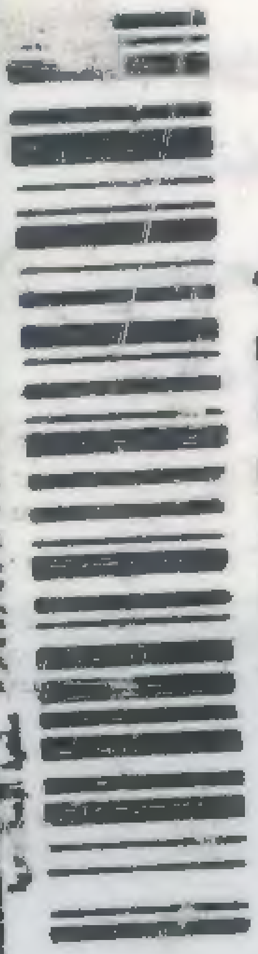
القانون الدولي لحقوق الإنسان

الحقوق المحمية

هذا الكتاب هو عبارة عن الجزء الثاني من كتاب "القانون الدولي لحقوق الإنسان" الذي صدر في عام 2005 والذي خصص الجزء الأول منه لمصادر هذا القانون ووسائل الرقابة التي يوفرها لحماية حقوق الإنسان. ويتناول هذا الجزء الثاني من الكتاب الحقوق المعترف بها دولياً وبقدر من التفصيل، لم تعتد عليه المؤلفات والكتابات العربية في مجال حقوق الإنسان، بل ولعل بعض موضوعات الكتاب يُكتَب لأول مرة في اللغة العربية بهذا التفصيل والتدقيق، وقد كان محل بحوث منشورة في مجلات علمية محكمة .

وقد سعى الكتاب إلى الغوص في مضامين هذه الحقوق وفي الالتزامات التي يرتبها على عاتق الدول، وذلك كله في ضوء المبادئ الناظمة لتطبيق الحقوق المحمية. ويعرض الكتاب لكل حق من حقوق الإنسان على حدة، يستوي في ذلك حقوق الإنسان الفردية أو الجماعية أو حقوق الجماعات .

والأمل يحدو المؤلفان في إسداء خدمة للمختصين في ميدان حقوق الإنسان الذي أصبح يحظى بأهمية متزايدة في العالم كله، كما يحدوهما الأمل كذلك في الترويج لهذه القضية العادلة، قضية حقوق الإنسان، والانتصار لها، خاصة في هذا الوقت الذي بدا فيه الغرب بعيداً عن قيم حقوق الإنسان التي كان يقدم نفسه، ولا يزال، منافحاً
وفي الوقت الذي يثير الحديث عن حقوق الإنسان في الوطن العربي الشج
صورة قاتمة كئيبة في النفوس، حيث تُصنِّف دوله في قائمة الدول الأسوأ في ه
وإننا لنأمل في أن تُقدَم في المستقبل دراسات علمية أحدث وأشمل في هذا المي
الذي لا يزال أرضاً بكراً في الوطن العربي، لا سيما وأن حقوق الإنسان هي في
وأن قائمة حقوق الإنسان لم تُغلَق بشكل نهائي بعد، وهي قابلة للزيادة .





تصميم وإخراج/مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج





دار الثقافة
للنشر والتوزيع
www.daralthaqafa.com